Almeida e Sousa de Lobão, Manoel de

TRACTADO

PRATICO E CRITICO

DE TODO

O DIREITO EMPHYTEUTICO

CONFORME A LEGISLAÇÃO E COSTUMES D'ESTE REINO
E USO ACTUAL DAS NAÇÕES

POR

MANUEL DE ALMEIDA SOUSA

TOMO II

LISBOA
IMPRENSA NACIONAL
1857

948.1
ALM

Digitized by Google

INDICE

DOS CAPITULOS QUE SE CONTÉM NESTE SEGUNDO TOMO.

IV. PARTE.

ALIENAÇÃO DOS PRAZOS: CONSENTIMENTO DOS SENHORIOS: DIREITO DA OPÇÃO, E DOS LAUDEMIOS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

V. PARTE.

EXTINCÇÃO, DEVOLUÇÃO, E CONSOLIDAÇÃO DOS PRAZOS: REUNIÃO DO DOMINIO UTIL COM O DIRECTO EM VARIOS CASOS: E CONSEQUENTES DESTA CONSOLIDAÇÃO.

VI. PARTE.

RENOVAÇÃO DOS PRAZOS.

Digitized by Google

VII. PARTE.

ACÇÕES COMPETENTES AO EMPHYTEUTA, E AO SENHORIO, PARA DIVERSOS E RESPECTIVOS FINS.

DIVISÃO PRIMEIRA.

Acções competentes ao Senhorio para diversos fins.

Digitized by Google

DIVISÃO SEGUNDA.

Acções competentes ao Emphyteuta contra o Senhorio, e contra Terceiro, tanto petitorias, como possessorias.

Digitized by Google

Digitized by Google

QUARTA PARTE.

ALIENAÇÕES DOS PRAZOS.

Em que casos he, ou não necessario, que para ellas intervenha o consentimento do Senhorio.
Em que casos se incorre, ou não na pena do Commisso por falta deste consentimento.
Como elle se prova; e como se presume.
Quando por venda voluntaria, ou judicial execução se póde alienar (consentindo o Senhorio) em prejuizo dos Successores o Prazo.
Direito da Opção, e Prelação competente ao Senhorio.
Direito Dominical dos Laudemios, e de quaes alienações se devão ou não devão, etc. etc. etc.

CAPITULO I.

Prohibição de alienação sem consentimento do Senhorio sobpena de Commisso: Que se comprehende na palavra Alienação, para o fim desta prohibição e desta pena: Quando ella effectivamente se incorre: Quando cessa, e se exclue, etc.

Analyse da Ord. L. 4. Tit. 38.

Prenoções geraes.

§. 809.

Letra da Ord.

« O foreiro (diz a Ord. L. 4. Tit. 38.) que traz « herdade, casa, vinha, ou outra possessão afforada para « sempre, ou para certas pessoas, ou a tempo certo de « 10 annos, ou dahi para cima, não poderá vender, es« cambar, dar, nem alhear a cousa afforada sem consenti« mento do Senhorio, etc. »; e no §. 1.: « E sendo a venda, « escambo, doação, ou qualquer alheação feita em outra « maneira sem auctoridade do Senhorio, será nenhuma, e « de nenhum vigor, e o Foreiro por esse mesmo feito per-

Digitized by Google

« derá todo o direito, que tiver na cousa afforada, e tudo « será devoluto, e applicado ao Senhorio, se o quizer. »

§. 810.

O que neste sugeito miscellanearão os DD.

O nosso Peg. 2. For. Cap. 9. na Questão: « Utrum « et qualis Consensus domini directi requiratur in aliena- « tione rei emphyteuticæ? ad intellectum Ord. L. 4. « Tit. 38., L. fin. Cod. de Jur. Emphyt., e Cap. Potuit. « de Locat. » misturou alhos com bogalhos sem ordem nem methodo; e com huma nauzeante indigestão: O mesmo se nota em Caldas no Tractado *de Extinctione*, ainda que magistralmente analysou a dita Ord. Fulgin. de Jur. Emphyteut. no Tit. de Alienat. Q. 1. já foi mais methodico: mas ainda confuso. Pinheiro, e Fragozo forão Simias de Caldas. Quanto em mim está proponho-me huma ordem mais digesta, e methodica.

§. 811.

A Lei já não comprehende os arrendamentos de dez annos.

Antes que me proponha dilucidar esta Ordenação devo separar os casos, que ella hoje não comprehende: Ella comprehendia os Arrendamentos de dez annos ou dahi para cima, ex Cald. de Extinct. Cap. 1. e nos termos do Direito Romano Fulgin. in Tit. de Alienat. Q. 1. a n. 77. A razão era porque por hum Arrendamento tal se transferio ao Colono o dominio util, Ord. L. 3. Tit. 47. in pr., L. 4. Tit. 45. §. 2., e T. 48. e §. 8.: Porém hoje o Alvará de 3 de Novembro de 1757 tem determinado, ut ibi:

« Que todos os Contractos, que não forem de aforao« mento emfatiota, ou em vidas com inteira translação d« util dominio, ou para sempre, ou pelo menos pelas re« feridas tres vidas, se julguem de simples locação ordi« naria, sem que seja visto transferir-se por elles dominio « algum em favor dos Locatarios. Porém aquelles inqui« linos, ou rendeiros, que já se acharem na effectiva habi« tação ou posse das casas, ou predios arrendados antes « da publicação deste Alvará, não serão por elle exclui« dos; com tanto, que fiquem sem privilegio algum para « allegarem o tal arrendamento de longo tempo; antes

Digitized by Google

«ficarão reputados por simples inquilinos para todos os «outros casos, em que haverião de ser expulsos, se taes «arrendamentos de dez, ou de mais annos não houvesse.»

Porque já não transferem o Dominio, como antigamente.

Nota: Reduzidos pois assim os Arrendamentos *ad longum tempus* a simples Colonias, sem adquisição de dominio util, cessa já a respeito d'elles o presupposto, e disposto nesta Ord. L. 4. Tit. 38.; e transformados em Arrendamentos simples, collocados nesta classe, ficão regulaveis pelas regras dos mais Arrendamentos. E ainda que o dito Alvará parece que só teve por objecto o unico caso, que expõe no seu proemio (qual o de não preferir o arrendamento *ad longum tempus*, que transferia o dominio util, ao de menos annos nos termos da Ord. L. 4. Tit. 9.); comtudo a sua razão geral se vê applicada a todos os casos, por Lima á Ord. L. 4. Tit. 45. §. 2. a n. 3.; e assim se está praticando no Foro, julgando-se constante, e inalteravelmente, que em nenhum caso, e para nenhum effeito se transfere jámais o dominio util pelos arrendamentos *ad longum tempus*, cassadas pelo dito Alvará, como nelle se vê, quaesquer Leis, Ordenações, Regimentos, Disposições do Direito commum, e opiniões dos DD. em contrario.

§. 812.

Não comprehende os contractos no nome Prazos, na substancia Censos. Arrendamentos, Compras.

Tambem da disposição desta Ord. se devem exceptuar geralmente todos os Contractos, que ainda que pareção Emphyteuticos, se possão interpretar Compras, Arrendamentos, ou Censos, que tem diversas naturezas, segundo as regras expostas desde o §. 72. e desde o §. 85.: E só he praticavel a dita Ordenação nos Contractos sem dúvida Emphyteuticos em vidas, ou perpetuos.

§. 813.

Exceptuados aquelles.

Esta Ordenação (nós casos em que não procede, ut §. 811. 812.) não só comprehende especificamente a venda, e escambo, mas geralmente qualquer alheação (§. 809.):

Digitized by Google

Comprehende toda a especie de alienação.

Que he o que se comprehende na palavra *alienação* em geral.

Que se comprehende na palavra alienar, e expõem bellissimamente o P. Bent. Pereir. no Elucidar. n. 736. ibi: « Alienationis appellatione continetur omnis actus, per « quem dominium transfertur: unde venit donatio; venit « translatio, venit permutatio... Alienationis nomine ve- « nit voluntaria, non necessaria. Denique alienationis apel- « latione venire divisionem, hypothecam, servitutis cons- « titutionem, dationem in solutum, constitutionem hære- « dis, compromissum, concessionem Emphyteusis latè pro- « bat., Barboz. Appellatio 14. » Conf. Vicat. Verbo Alienatio, et Verbo Alienare: Confirão-se Fusar de Substit. Q. 530., Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. Tit. 87. §. 26. a n. 3. ad n. 29.; aonde provão, que na geral prohibição da alienação se comprehende todo o acto pelo qual se transfere o Dominio, como a Venda, a Doação, a Transacção, Permutação, Cessão, Divisão, Penhor, Hypotheca, Constituição de servidão, Doação em pagamento, Concessão Emphyteutica, Constituição de Censo, Morgado, etc. As especialidades, que me proponho dilucidar não restringem esta generalidade, que comprehende a palavra alienação: Tractarei só das alienações mais frequentes, que podem ser objectos de dispustas: Prenotado isto passo ao detalhe.

ARTIGO I.

Quando pela venda sem consentimento do Senhorio se incorre, ou se excuza o commisso?

§. 814.

Comprehende 1.° a venda feita sem consentimento do Senhorio.

A prohibição de vender he expressa na Ord.: he desnecessario indagar com Caldas de Extinct Cap. 3. a n. 11. as razões desta prohibição, quando temos Lei: he superfluo discorrer, que na palavra vender se comprehende *lato modo* todo o Contracto translativo do Dominio, visto que a nossa Lei usou das palavras *alienar*, *qualquer alienação*, que comprehendem todo o Contracto, pelo qual o Dominio se transfere (§. 813.); sendo frustrado o trabalho, que se propoz Cald. a n. 1.

Digitized by Google

Nota: Quidquid involvat Caldas, o certo he em summa, que as razões intrinsecas desta Ord. se reduzem a estas: 1.ª, para que o Senhorio se certifique de quem ha de receber a sua pensão: 2.ª, para que possa oppor-se á pessoa do successor, como se for pessoa poderoza, ou daquellas, das quaes seja difficil o recebimento dos Foros: 3.ª, para que, querendo, possa usar do Direito da Opção, e Prelação: 4.ª, para exigir o seu Laudemio, renunciando aquelle Direito, e approvando a alienação, Fulgin. Tit. de Alienat. Q. 1. n. 4., Sabell. §. Emphyteusis n. 45., Britt. in Cap. Potuit. de Locat. §. 2. n. 8., Pinheir. de Emphyt, Disp. 4. Sect. 6. n. 83. et 90., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. sub. §. 15. 16. et 17.

Razões fundamentaes da nossa Ord.

§. 815.

Suppõe porém esta Lei huma venda perfeita em si mesma, pois manda se represente ao Senhorio a cousa vendida, e o preço, que dão por ella, (cousa, preço, e consenso, em que consiste a essencia, e perfeição da venda, Ord. L. 4. Tit. 1. in pr., et Tit. 5. §. 1.): Consequentemente só depois de assim perfeita a venda, he que a Lei requer se supplique o consentimento do Senhorio antes da tradição effectiva ao Comprador; e só a Lei resiste, a que a tradição se faça sem aquelle precedente consentimento; porque só pela tradição he, que o Vendedor abdica de si o Dominio, e o transfere ao Comprador, ex Ord. L. 4. Tit. 7.: E se o Comprador se immitte na posse sem authoridade do Senhorio; e elle lhe accusa e vence o commisso, não tem o Comprador acção de evicção contra o Vendedor. Arouc. All. 33.

Suppõem huma venda in suo esse perfeita.

§. 816.

Daqui se segue: 1.º, que não he applicavel a dita Ord., nem a pena se incorre, quando se não passou de hum simples tractado de venda; porque este tractado não he propriamente venda; ut apposite Corradin. de Jur. Prælation. Q. 20. (aonde largamente expõe, quando para este fim a promessa passa a ser effectiva venda):

De suppor huma venda perfeita he consequente 1.º não comprehender o simples tractado.

Digitized by Google

2.° Nem huma promessa de vender.

Nem 2.°, quando sómente entre o Vendedor, e Comprador houve huma promessa de vender por tanto, Fulgin. Tit. de Alien. Q. 1. n. 291. (limitando no n. 292., quando depois da promessa de vender se segue a tradição); Peg. 2. For. Cap. 9. n. 116., Cald. de Extinct. Cap. 5. no fin., Fragoz. P. 3. Disp. 10. §. 3. n. 6. Nem ainda 3.°, quando ha huma venda em si perfeita com ajuste de cousa e preço (§. 815.) mas sem effectiva tradição, Fulgin. Tit. de Alienat. Q. 1. n. 131., Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 40., Cald. de Extinct. Cap. 5. a n. 78., Barboz. in Cap. Potuit. de Locat. n. 63., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 109., et pag. 669. Col. 1.

3.° Nem ainda huma venda perfeita sem tradição.

4.° Não se incorre a pena pela tradição ficta não sendo real.

Nota: He duvidozo, se a tradição feita pela clausula *Constituti* equivale á tradição real para este fim de ficar o Emphyteuta incurso na pena, assim como incorre nella pela real tradição? Por huma e outra parte tem esta questão DD., razões, e arestos como se vê em Cald. de Extinct. Cap. 6. a n. 23., Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 10. §. 1. n. 8. e 9., Fulgin. de Alienat. Q. 1. a n. 134., Pinheir. Disp. 8. Sect 3. n. 46. e 47.: Porém o mais razoavel, e conforme á Lei he, que pela tradição ficta por força da dita clausula não ha transgressão da Lei, nem tão pouco pela reserva do usufructo (que produz os mesmos effeitos da clausula *Constituti*, ex Peg. 1. For. Cap. 6. n. 38.), Fulgin. supra n. 131. ỷ *Quæ opinio*, Pinheir. supra: A mesma Ord. no §. 1. no fim assim o persuade nas palavras = poderá demandar, e constranger, o Foreiro que haja á sua mão, e torne a cobrar a cousa foreira = Pois estas palavras presuppõem huma tradição real da mão do foreiro para o comprador; e suppõem necessaria esta tradição para se incorrer o commisso; com tanto que depois do modo ficto não passe a haver tradição real, Fragoz. supra n. 9. in fin.

Se porém o Comprador já estava na posse; ou se o Vendedor ficou conservando a detenção, pagando pensão ao Comprador, ou se a venda do prazo foi

Digitized by Google

feita á vista do predio, que o fórma; ou se sendo casas, entregou o Vendedor ao Comprador as chaves dellas, ou os Titulos da cousa vendida; por estes actos symbolicos já ha huma mais positiva tradição, ex Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 1. in Rubr. Art. 1. a n. 11; e a não intervir algum protesto, em que salvassem, e condicionassem o consentimento do Senhorio, se incorre na pena da Lei, Cald. de Extinct. Cap. 6. n. 22. Poderiamos dizer que o mesmo procede em todos os casos, em que ipso jure, por especialidade se transfere o dominio sem real tradição, Cald. supra n. 20. et 21.; Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 44., casos que até o numero de 53. expõe Bagn. Cap. 15.: Porém as palavras da dita Ordenação parecem insusceptiveis desta restricção; porque em todo o caso exigem huma tradição, que seja real, sem bastar a que se faz por favor, e privilegio do directo.

§. 817.

Comprehende a Lei os Prazos de nova especie.

Procede a disposição da nossa Lei, ainda naquelles Prazos de nova especie, de que tractei desde o §. 96., senão como propriamente Prazos, ao menos por força do pacto expresso; pois que o direito da prelação, (huma das razões, por que he necessario pedir o consentimento do Senhorio §. 814. Not.) póde paccionar-se, e he obrigatorio em todo o contracto, Corradin. de Jur. Prælation. Q. 7., e conduz a Ord. L. 4. Tit. 11. §. 2.: E ainda quando prevalesça julgarem-se Censos paleados com o nome de Prazos os de que tractei §. 83. e §. 101.; nos Censos mesmos he válido este pacto (quando o ha expresso) Corradin. Q. 32. n. 6., Cyriac. Contr. 254. a n. 11., Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 591. et 592.

§. 818.

Os Ecclesiasticos.

Procede igualmente, e ainda hoje, a generalidade do nossa Ord. nos Prazos Ecclesiasticos; porque supposto nelles esteja prohibida a consolidação pela L. de 4. de Julho de 1768.; e esse direito da Prelação nas Corporações Regulares; comtudo a mesma Lei diz: « Permitto o

Digitized by Google

« poder de optar para si qualquer dos individuos, que « formão os Corpos do Clero Secular os Prazos pertencen- « tes aos mesmos Corpos, com tanto, que em sua vida, ou « por suas mortes passem a pessoas seculares » E assim quanto a estes se verificão todas as razões (§. 814. Not.) pelas quaes se requer o consentimento do Senhorio. E quanto as mais Corporações Regulares: Ainda que o §. fin. do Alv. de 12 de Maio de 1769 permitte possão consolidar nos casos de commisso, e de devolução para effeito de tornarem a emprazar; e se não verifica o direito da opção, huma das razões porque se faz precizo o consentimento (§. 814. Not.), sempre subsistem as outras, que o fazem indispensavel para algum desses tres fins. Maiormente quando algumas das Corporações Regulares, que referirei a §. 856., tem Privilegios expressos, para que sejão nullas as Escripturas, em que se não inserirem as suas licenças com quitações de Laudemios, para as alienações dos Prazos.

§. 819.

Os Fateosins perpetuos.

Procede tambem esta Ord. nos Prazos fateozins perpetuos, como he bem expresso nas palavras = possessão afforada para sempre =: E ainda que Peg. 2. For. Cap. 9. a n. 3. tentou persuadir o contrario, todos os seus fundamentos são oppostos ás palavras desta Lei, e ainda mesmo ás razões intrinsecas, (§. 814. Not.) pelas quaes ella faz preciso o consentimento do Senhorio; sendo quimerica a differença que faz entre os Prazos d'esta, ou d'outra qualidade: Pois que, não tem o Senhorio nas alienações dos Fateozins o Direito da Opção? Não póde elle oppor á pessoa do novo Successor do Prazo Fateozim, sendo daquellas, que elle Senhorio póde reprovar, quaes as que relata Peg. a n. 64.? Não deve o Senhorio certificar-se de quem ha de exigir a sua pensão? Não se lhe deve Laudemio pela approvação do novo Emphyteuta? Logo, sobre ser a Ley expressa a comprehender a alienação dos Prazos Fateozins perpetuos; militão a respeito delles as mesmas razões, pelas quaes nos outros Prazos he indispensavel requerer antes da tradição o consentimento do Senhorio.

Digitized by Google

Nota 1.ª Por Direito Romano, e intelligencia da L. fin. Cod. de Jur. Emphyt. não incorre o Emphyteuta em commisso, quando, não se pacteando a necessidade do consentimento do Senhorio para as alienações, se concede o Prazo *pro se, et quibus dederit*, e esta clausula não seja restricta ao 1.º Emprazado; ou quando se concede *pro hæredibus, et successoribus quibuscumque*, ou com livre faculdade de vender a quem quizer, Fulgin. de Alien. Q. 1. a n. 144.: Porque (como diz Fulgin.) pela amplitude destas clausulas já se subintende concedida a livre faculdade de alienar; e neste sentido he que fallão alguns dos DD. citados por Peg. n. 15. Porém nem a generalidade da nossa Lei, nem as suas intrinsecas razões (§. 814. Not.) sofrem tal distincção. E ainda segundo o Direito Romano, havendo na Investidura as referidas clausulas, se cessa o Direito da prelação do Senhorio, não cessão as outras razões; e deve por tanto impetrar-se o Consenso do Senhorio para a approvação do novo Emphyteuta, Corradin. de Jur. Prælat. Q. 31. n. 34. Conduz. Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 23. 26. et 33.

Quid vero pelo Direito Romano.

Nota 2.ª: Só sim não he necessario o consentimento da Corôa ou seus Donatarios, quando se alienão os bens Reguengos, de que por Foraes se pagão certos Foros, porque estes podem livremente alienar-se sem consentimento do Senhorio pela permissão da Ord. L. 2. Tit. 17.; e neste sentido he que fallão Cald. de Extinct. Cap. 2. n. 20., Carvalh. P. 4. Cap. 1. n. 214., Valasc. Q. 13. n. 1., Castilh. de Usufr. Cap. 75. n. 28., que cita Peg. n. 15.; e além destes Portug. de Donat. L. 3. Cap. 43. a n. 25.: E entendido Peg. conforme os DD. que cita; não deve passar sem justa censura applicando aos Prazos Fateozins o que esses DD. dizem da alienação dos bens Reguengos.

Não he necessario o consentimento da Corôa quando se alienão bens Reguengos.

Digitized by Google

§. 820.

Cessa a pena da L.
1.º
Em quanto não ha tradição real.
2.º
Quando a venda he em hasta publica, em que *á parte anteá* não he necessario o consentimento.
3.º
Quando he nulla.

Cessa porém a pena desta Ord., e não se incorre o Commisso, pela alienação *inconsulto domino:* 1.º, em quanto não ha real e effectiva tradição, sem bastar por actos symbolicos, ou por ficção de Privilegio (Nót. ao §. 816.). Cessa 2.º, quando a venda he em hasta pública para pagamento de dividas; porque não he necessario impetrar o consentimento *á parte antea;* e basta que depois se proponha ao Senhorio se quer optar o Prazo pelo preço da Arrematação, Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3., que com os mais DD. bem expõe Silv. ibidem a n. 32. ad n. 43., Salgad. in Labyr. P. 3. Cap. 3., Repertor. debaixo da palavra *Foreiro...* Cessa 3.º, quando a venda, ainda mesmo effectuada com tradição, he nulla por qualquer principio; ou porque feita sem o consentimento da mulher; ou sem solução de Siza; ou pelo Tutor, ou menor sem as legaes solemnidades; ou por qualquer outra similhante causa de nullidade. Valasc. Cons. 61. n. 15., Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 10., Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 669. Col. 1. ℣. Verum = Addit. ad Iraux. de Protest. Consider. 10. n. 4., Olea de Cess. Jur. Tit. 2. Q. 5. n. 28. Latissime Fulgin. de Alienat. Q. 1. a n. 172., aonde além de todas as referidas nullidades, dinumera outras, como quando a venda do Prazo he feita por Procurador, sem especialissimo mandato; quando por huma Corporação, sem o Voto de todos os Vogaes, etc.

§. 821.

4.º
Se o Pagador ainda não pagou o preço.

Cessa, e não se incorre a pena 4.º, ainda quando o Contracto he válido, e houve real tradição do Prazo, se o comprador, ou não pagou o preço, ou *habita non fuit ei fides de pretio;* porque entretanto nem o dominio se transferia ao Comprador, nem consequentemente ficou privado delle o Emphyteuta Vendedor, Ord. L. 4. Tit. 5. §. 1., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 1. in rubr. Art. 1. a n. 48.: E por isto não ha motivo para o Senhorio accusar o Commisso em quanto o Dominio está assim radicado no Emphyteuta, Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 11., Pinheir. Disp. 8. Sect.

Digitized by Google

3. n. 43.: Maiormente advertindo-se, que a tradição do Prazo, que o Emphyteuta faz, antes de recebido o preço, ou espaçar o pagamento delle, não se entende pura, mas condicional, ainda que esta condição não seja formal e expressa; e em quanto pelo Comprador se não cumpre esta condição, está impendente a validade da tradição; e nunca entretanto o Emphyteuta perde o Dominio, nem a Posse, que sempre fica conservando no animo, com a livre faculdade de a recobrar, ainda por auctoridade propria, Ord. L. 4. Tit. 5., Silv. ibidem §. 1. a n. 10.

§. 822.

Pelo contrario o Cod. Frederic.

O contrário determinou no seu Paiz o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. sub. §. 30. pag. 176. dizendo que « o Emphyteuze se extingue, quando o Emphyteuta o « aliena sem o consentimento do Senhor directo; o que « teria lugar, ainda quando o preço da venda não tivesse « sido pago, e o Emphyteuta se tivesse reservado a pro« priedade até o inteiro pagamento. Ou... quando mes« mo a alienação não tivesse sido feita, mais que debai« xo de huma condição, qualquer, que fosse, pela razão « de que, isto he huma verdadeira alienação, se a condi« ção vem a existir. »

A doutrina deste Codigo mais conforme com o espirito da nossa Lei.

Nota: Esta moderna legislação (ainda que ouvi que não chegava a ser authenticada) me parece mais conforme á nossa Ord. L. 4. Tit. 38. no princ.: Pois ella castiga com a pena do Commisso ao Emphyteuta, que vende, e entrega o Prazo antes de receber o preço, ainda que o confidencêe do Comprador: Assim o persuade, porque determina, que deve primeiro notificar ao Senhorio... declarando-lhe o preço, ou cousa, que lhe dão, isto he de futuro, e não diz, que lhe dérão, ou que elle espaçou: Huma vez pois, que o Emphyteuta vende sem primeiro fazer esta notificação ao Senhorio do preço que lhe dão, e sem recebimento do preço, ou espaçando ao Comprador o pagamento delle, lhe faz tradição do Prazo, por mais

Digitized by Google

que esta tradição se possa dizer condicional expressa, ou tacitamente está incurso no Commisso, porque faltou á Lei e ao Contracto, (se assim he nelle expresso): Seria facil supplantar o Direito do Senhorio com tal industria, ou fingind o oVendedor, que não recebe o preço, ou (recebendo-o por alguma aut'apocha) espaçando o pagamento delle. Com tal arte seria facil fraudar ao Senhorio da Opção, e do Laudemio, etc.

Eu assim o seguiria apezar do exposto (§. 821); não só pelo que venho de ponderar; mas porque a Lei quer que a notificação se faça ao Senhorio antes da tradição, ut ibi:... querendo-a vender... deve primeiro notificar ao Senhorio «se a quer tanto pelo tanto, declarando-lhe o preço que lhe dão» isto he antes de o receber, e antes da tradição, em quanto a venda está só perfeita no ajuste da cousa, e do preço, antes da numeração delle, e tradição da cousa: Assim o entendem Britt. in Cap. Potuit. de Locat. §. 2. n. 9., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 1.: Assim mesmo o diz o citado Codigo § 25. ibi: Esta denunciação deve fazer-se antes da tradição, etc. Se pois o Emphyteuta Vendedor passa a fazer tradição antes daquella proposta ao Senhorio: Se depois da tradição lhe propõe o que lhe dérão, ou prometterão dar, ou para lhe darem espaçou o tempo, já tem transgredido a Lei, já tem abusado do Direito e prerogativas do Senhorio, esteja ou não pago do preço, espaçasse ou não o pagamento, tenha, ou não reservado o Dominio até o pagamento delle. *Tu cogita; sed Legem sequere.*

Conciliação possivel, e racional.

Esta contradição de razões (§. 821. e 822.) só póde conciliar-se fazendo differença entre o caso de haver alguma presumpção, que o Vendedor, e Comprador colloiarão, e simularão por algum modo fraudar o Senhorio; e entre o caso contrário de procederem com toda a sinceridade, e boa fé: No 1.º caso seguiria eu a 2.ª opinião (§. 822.); no 2.º a primeira §. 821.); e ainda em dúvida pelo favoravel da ex-

Digitized by Google

clusão do Commisso; salvo porém em ambos os casos ao Senhorio o Direito da Opção; como em caso semilhante o Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 45. n. 4.: Com effeito, Corradin. de Jur. Prælation. Q. 16., depois de expor a n. 48. estas opiniões, assim as concilia no n. 92., e seguintes.

§. 823.

5.° Cessa a pena se antes de accusada distractarem a venda.

Cessa 5.° a Lei, e a sua pena, ainda mesmo depois de pago o preço, e feita ao Comprador a tradição do Prazo, se elles distractão a venda antes, que o Senhorio accuse o Commisso: Esta, depois da contraria, he a mais benigna e favoravel opinião, que seguem Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 51., com Cald. Barboz. á Ord. L. 4. Tit. 38. no pr. n. 30., Barbosa filho ao Cap. de Potuit. de Locat. n. 63., Gam. Dec. 274. n. 2., Fulgin. in Tit. de Alienat. Q. 1. a n. 33., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 140., Luc. de Emphyt. Disc. 39. n. 6., Addit. ad Irauz. de Potestat. Consid. 10. n. 4., Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 69. no fim, Harpr. ad §. 3. Inst. de Locat. n. 450. Sendo bem notavel sobre esta questão a grande fadiga de Caldas; quando temos os bellos similes da Ord. L. 2. Tit. 18. §. fin. seguido na L. de 4. de Julho de 1768.; o da Ord. L. 3. Tit. 40. §. 1., L. 4. Tit. 54.

§. 824.

6.° Se celebrada a venda com pacto de retrovendendo, se distracta antes da accusação.

Cessa e muito melhor 6.°, a Lei e sua pena, quando a venda se faz com o pacto *de retrovendendo*, e depois de pago o preço, e feita ao Comprador a tradição sem consentimento do Senhorio, o Vendedor, rime e distracta a venda, e recupera o Prazo antes de accionado pelo Commisso; com tanto que o pacto *de retrovendendo* fosse connexo com a venda, e não estipulado *ex intervalo* (se bem que esta restricção he ociosa á vista do exposto §. 823.): Assim Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 166., Fragoz. P. 3. Disp. 10. §. 3. n. 7., Luc. de Emphyt. Disc. 45. n. 4.: E ainda que por huma parte Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 7. diz, que só se evita o Commisso retractando-se *in*

Digitized by Google

continenti a venda celebrada com o dito pacto; e Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 50. faz distincção entre o caso de ser o pacto de *retrovendendo* concebido com palavras directas, isto he, *ut redito pretio res sit inempta,* * e só neste caso escusa do Commisso o distracte antes da sua accusação: Comtudo, se ainda quando não intervem tal pacto, o Commisso se evita retractando-se a venda antes da sua accusação, conforme a mais benigna opinião (§. 823.): a fortiori retractando-se por força do dito pacto.

* Quando o pacto *de retrovendendo* se diz celebrado *verbis directis, aut obliquis,* ℣., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 4. in. pr. a n. 7. et Tit. 5. §. 3.: Bem que hoje essa distincção de palavras directas e obliquas neste pacto, no da Lei Commissoria, e no outro *Adjectionis in diem*, he justamente ludibriada por Boehmer. ad Pandect. Exerc. 4. a §. 30. ad 32.

§. 825.

7.° Quando se faz com o pacto da Lei Commissoria.

Cessa 7.°, a Lei e a pena, quando a venda se faz com o pacto da Lei Commissoria, nos termos da Ord. L. 4. Tit. 5. §. 3., com a exposição de Silv. (reprovada hoje *ex Nota supra* a superstíciosa distincção de palavras directas, obliquas). Pois se o Comprador até o dia aprazado não paga o preço, a venda se resolve como nulla desde o seu principio, e o Dominio reverte ao Vendedor; e em consequencia pela tradição, não incorre em Commisso: Só sim, se o Vendedor, ou renuncía o favor do dito pacto (por algum dos modos, que expõe o citado Silva) ou o Comprador enche a condição, pagando dentro do tempo aprazado; porque então a venda se convalida; o dominio fica transferido ao Comprador, e he necessario o consentimento do Senhorio, logo que cessou o dito pacto, Fulgin. de Alien. Q. 1. a n. 247., Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 49., Cald. de Extinct. Cap. 6. n. 37. Cap. 7. n. 9., Gam. Dec. 12., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 114.

Digitized by Google

Nota: Em contrário está o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. sub. §. 31. pag. 176. let. (c): As razões expostas no §. 822. aqui mesmo são applicaveis huma vez que o Emphyteuta vendendo com o referido pacto passe a fazer tradição do Prazo *domino inconsultò*: Maiormente reflectindo-se 1.°, que por esse mesmo modo, e com esse pacto deve propôr a venda ao Senhorio antes que faça tradição ao Comprador, porque neste caso se verificão os quatro fins porque se exige o consentimento (§. 814. Not.), como bem ao proposito pensão Corradin. de Jur. Prælation. Q. 16. a n. 58., optimè Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 29.: 2.° Porque no momento em que o Comprador paga o preço ao Vendédor, e cessa o dito pacto, fica sem outra tradição com o Dominio (DD. na Not. ao §. 816.); e eis-ahi já incurso em Commisso pela tradição, e translação do dominio sem consentimento, que devia preceder, do Senhorio: E só quando muito se evitará o Commisso distractando-se antes da sua accusação (§. 823.): D'outro modo, ainda pendente a condição, póde o Senhorio accusallo só porque primeiro se lhe não noticiou a venda com esse pacto, para assim mesmo preferir nella; *maximè* quando ainda sem o tal espaço de tempo poderia querer optar o Prazo, pagando logo o preço, Corradino, e Gallo acima citados: Veja-se porém Britt. no Cap. Potuit. de Locat. §. 2. a n. 61. ad 67.

O contrario diz o Cod. Frederico.

Parece mais conforme ao espirito da nossa Lei.

§. 826.

Cessa 8.°, a Lei e a pena, quando a venda se celebra com alguma destas clausulas, *salvo Domini Consensu* = *Nisi Dominus eam sibi velit* = *Si Consensus Domini accesserit*, e semilhantes, sem necessidade de se juntar a clausula *Nec aliter, nec alio modo*, Falgin. de Alien. Q. 1. a n. 9. ad 19., com Gam. Barboz., Cald., Fragozo e outros, Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 41. ỳ. Irauz. de Potestat. Consider. 10.: Porém sem embargo desta clausula, e subseguindo-se a tradição depois da venda assim

8.° *Quid* se a venda se fizer *Salvo o consentimento do Senhorio?* Se se incorre na pena?

Digitized by Google

condicionada se incorre em Commisso em dois casos: 1.º, quando se aliena o Prazo a Pessoa poderosa, de cuja mão he difficil ao Senhorio arrancallo para usar do seu Direito de Prelação, Pinheir. supra sub. n. 41. optimè Britt. in Cap. Potuit. de Locat. §. 2. a n. 74., Fulgin. supra a n. 20. (aonde dinumera os Poderosos): 2.º, quando feita a venda com essa clausula, e feita do Prazo a tradição a Pessoa, ainda que de igual condição, não se notifica ao Senhorio dentro de 30 dias, ou para approvar a venda, e receber o Laudemio, ou para usar da Opção, Britt. supra sub. n. 75. et 76., aonde expõe bellissimas razões; sobre as quaes se veja o Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 40. n. 13. aonde se expede com huma genuina distincção ut ibi: «Si quidem, ubi Dominus directus alienationis «notitiam non habet, res in ejus fraudem transit sub si«lentio; et ubi habet, remanet Consultum cum hujusmodi «protestatione contraria facto, et per quam, ut nostri di«cunt, partes dicuntur habuisse in ore verba Legis, ani«mo autem, & factis illam, ejusque mentem contempsisse.

«Idcirco dicebam, etiam cum sensu veritatis, istam vi«deri quæstionem facti potius, quam juris, decidendam «scilicet prudenti Judicis arbitrio ex singulorum casuum «particularibus circumstantiis decidendo, et ex quibus, «modo pro caducitate, et modo pro exclusione respon«dere congruat... Quod aut scilicet concurrit bona fi«des, vel alia justa causa, ob quam dicta reservatio as«sensus cum clausula denotet bonum animum Partium non «fraudandi Legem, et pacta; et tunc, dicta Conclusio (de qua «§. 826.) recipienda veniat, et cum hoc senso proceditur in «allegatis Decisionibus; siquidem apud Merlin. d. Dec. «571. antequam Dominus directus fortè sciret casum «alienationis, vel saltem acceptaret caducitatem infra «brevem terminum unius mensis, sequuta fuerat sponta«nea petitio assensus cum oblatione etiam reali Laudemii, «neque possessor adèo certam et explicitam scientiam «prohibitionis habebat... Ac in casu dictarum aliarum «Decisionum plures concurrebant circumstantiæ, ex qui«bus dicta mala fides excludebatur: Si enim res Emphy-

Digitized by Google

« teutica possideatur per hæredem, vel alium successorem,
« non omnino certum de natura, seu qualitate Concessio-
« nis, quamvis ex solutione Canonis sciret rem non esse
« liberam, cum tunc probabiliter credere, vel dubitare
« possit illam importare potius Censum, aut perpetuam
« Locationem, etc.: Idcirco ob hujusmodi incertitudinem,
« justum non est eum cogere ad sibi parandum certum
« præjudicium, atque ita recognoscendum in Dominum
« de cujus dominio est incertus, faciendum que actum,
« ad quem credere potuit non teneri; et hic est casus di-
« ctarum Decisionum

« Sed si alienans est principalis Concessionarius recté
« conscius qualitatis, seu naturæ concessionis, ac pactorum,
« et prohibitionum in ea contentarum, ut verificabatur in
« præsenti, unde verisimilis oblivio non intrabat, nulla
« que adesset excusatio, quæ ob absentiam, vel impedi-
« mentum domini directi allegari valeat; et tunc intrare
« videntur de plano termini, text. in L. Si major Cod. de
« Transact.: Ideo que dicta propositio (§. 826.) nullate-
« nus recipienda est; cum alias hujusmodi pacta semper
« inania, et fabulosa remanerent, neque dari posset casus
« eorum operationis, ita prohibendo dominum, ne rei suæ
« legem sibi bené visam adjicere valeat, etc.

Nota: Como neste Reino ha muitas Corporacões com especiaes Privilegios (que se relatarão a §. 856.) para que sejão nullas as Escripturas, e contractos de vendas, em que senão copiem os seus consentimentos com as quitações dos Laudemios; quanto aos Prazos destes Senhorios, será frustado fazer as vendas com alguma das referidas clausulas (§ 826.), ou cautellas.

§. 827.

9.° *Quid*, Se hum Emphyteuta vender a outro.

Cessa 9.°, a Lei, e a pena, quando hum Consorte do Prazo vende a outro Consorte, et maximè ao Cabeça, alguma porção delle, ex Peg. (que assim entendo) 2. For. Cap. 9. n. 121. et 126., Barbos. ad Ord. L. 4. Tit. 38. in pr. n. 11. et 23.. Sobre esta Tese fazem varios dis-

Digitized by Google

tincções Fulgin. de Alien. Q. 1. a n. 194. ad 202., e Cald. de Extinct. Cap. 8.: Porém praticamente, e segundo os costumes deste Reino, esta limitação só pode ser adquada ao caso, em que hum Prazo por consentimento expresso, ou tacito do Senhorio se divide entre muitos, o Foro, se ratea entre elles, e todos ficão possuindo á face do Prazo do cabeça pagando a elle cada hum pro rata, e elle o total da pensão ao Senhorio. Neste caso, cessando as razões *de quibus* §. 814. na Nota; ficão applicaveis (para não ser necessario o consentimento do Senhorio) as razões de Cald. d. Cap. 8. n. 1. 2. 3.; porque não se varia de Emphyteuta; essa porção se aliena ao Co-Emphyteuta já approvado; e *res de facili revertitur ad suam primævam naturam* (ex regula, dequa Portug. de Donat. L. 3. Cap. 1. n. 49.). Porém, se dividido o Prazo entre muitos, o Senhorio passa a receber de cada hum a sua rateada pensão, ou seja por vontade expressa, ou seja por força da prescripção, que lhe obste (Vide §. 731. 732.); como neste caso ficão tantos Prazos distinctos e diversos, quantos os Foreiros, que distinctamente possuem, e pagão ao Senhorio, e cada hum encabeçado na sua parte (§. 730. 731.), segue-se, que alienando qualquer destes a sua parte assim dividida a outro, ainda que seja huma parte que formava com o mais o todo, quando unido, deve requerer o Senhorio; sendo a este 2.º caso applicaveis as doutrinas de Fulgin. supra sub. n. 201. Cald. supra n. 9. et 10.

§. 828.

10.º Quando ha costume, segundo huns DD.

Cessa 10., quando ha costume estabelecido de se alienarem os bens de Prazo, sem consentimento do Senhorio; Fulgin. Tit. de Alien. Q. 1. n. 150., Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 16. (declarando que o tal costume he estricto, e inampliavel de lugar a lugar, de caso a caso). Neste refere Peg. 2. For. Cap. 9. n. 136. dois Arestos contrarios:

Conciliação das opiniões.

Eu conciliaria as opiniões, e Arestos neste modo: 1.º Hum costume tal opposto á Lei, e ao pacto, se não deve prevalescer para o futuro, livra pelo menos da pena ao Emphyteuta, que conformando-se com esse costume alienou

Digitized by Google

o Prazo sem impetrar o consentimento do Senhorio, segundo as doutrinas de Peg. Tom. 6. For. Cap. 204. a n. 5., Guerreir. Tr. 2. L. 8. Cap. 25. n. 111.: Mas 2.° hum tal costume, ainda que escusa da pena do Commisso, nunca póde privar ao Senhorio do Direito da opção, e prelação, que lhe he sempre arbitrario, Fulgin. de Solut. Can. Q. 1. n. 250.

§. 829.

11.° Havendo ignorancia da natureza Emphyteutica.

Cessa 11., quando não tendo o Emphyteuta alienante em seu poder a Investidura, e ignorando ter natureza Emphyteutica a pensão, que pagava, ou com dúvida provavel de ser Emphyteuze, Censo, ou Colonia perpetua, vende os bens sem impetrar consentimento do Senhorio, Fulgin. Tit. de Alien. Q. 1. n. 334., Gam. Dec. 91. n. 3., Cald. de Extinct. Cap. 7. n. 17., Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 55., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 124., Antonell. de Loc. Legal. L. 2. Cap. 6. Q. 11. n. 155.: Bem como incurrendo-se em Commisso pela positiva negação do Dominio directo, como se verá no Cap. IV., cessa, e se evita esta pena, quando o Emphyteuta negante teve alguma probabilidade persuasiva de ser Censo, com justa ignorancia de ser Prazo, Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 787.; o mesmo procede no Successor, em que se verefique huma justa e provavel ignorancia de serem Emphyteuticos os bens, que alienou sem consentimento do Senhorio, Fulgin. de Alien. Q. 1. a n. 186. ad 191., Pinheir. Disp. 8. Sect. 2. n. 22. et 23.

Tudo o exposto procede, na Dação em pagamento.

Nota: Como a Dação em pagamento com translação de dominio se equipara em tudo a compra, e venda, Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 12. in pr. a n. 19. segue-se que tudo o exposto desde o §. 814. comprehende as Dações voluntarias, quando o Emphyteuta dá a seu Credor o Prazo com translação de Dominio em pagamento d'alguma divida, Fulgin. de Alienat. Q. 1. a n. 160.

Digitized by Google

ARTIGO II.

Quando pela Permutação sem consentimento do Senhorio se incorre a pena do Commisso.

§. 830.

Incorre a pena pela Permutação sem consentimento do Senhorio.

Tentárão alguns DD., que nos casos em que na Permutação (casos que se expõrão a §. 900.) não tem o Senhorio o Direito da Opção e Prelação, não he necessario que *à parte anteà* se impetre o seu consentimento; e que basta, que o Permutante antes de entrar na posse do Prazo se noticie ao Senhorio para o approvar ou reprovar seu Emphyteuta, Fulgin. de Alien. Q. 1. a n. 253., Cald. de Extinct. Cap. 8. a n. 31. et 37.: Porém a nossa Lei indistincta e geralmente requer esse consentimento *à parte anteà*, ainda mesmo, que nesses casos não tenha o Senhorio o Direito da Prelação; porque se nelles falta huma das quatro razões, que fazem necessario esse consentimento (§. 814. na Nota) sempre subsistem as outras, Peg. 2. For. Cap. 9. n. 83., Cald. supra a n. 37.; sem dúvida quando assim se providencea por expresso pacto. Fulgin. d. Q. 1. n. 260.

Reprovão-se as limitações.

Nota: As limitações que refere Peg. 2. For. Cap. 9. n. 85., e 86.; quando a Permutação se faz com huma Corporação pia; ou por cousa mais interessante, etc. são oppostas á Lei e Direito.

ARTIGO III.

Quando pela Doação, ou Dote sem consentimento do Senhorio.

§. 831.

Quando pelo Dote sem consentimento do Senhorio.

Já desde o §. 365., fica demonstrado com distinção de casos os em que, não he necessario o consentimento do Senhorio para se doar, ou dotar o Prazo; e que quando não he necessario, o que deve praticar o Doado ou Dotado, etc. Nada mais resta aqui a dizer.

Digitized by Google

ARTIGO IV.

Quando se podem, ou não alienar pelo Emphyteuta as bemfeitorias do Prazo com, ou sem consentimento do Senhorio

§. 832.

Quando pela alienação das bemfeitorias.

As bemfeitorias affixas, e coherentes ao solo Emphyteutico, como partes inseparaveis delle, e com a mesma natureza não podem alienar-se *Domino inconsulto*, Fulgin. Tit. de Melioram. Q. 5. n. 7. et de Alienation. Q. 1. n. 1., Pinheir. Disp. 4. Sect. 7. §. 6. n. 14., Valasc. Q. 25. n. 17.: Não he assim das bemfeitorias separaveis, e separadas, que ficão proprias do Emphyteuta, suas allodiaes, ainda que contiguas aos Predios do Prazo (quaes as de que tratei desde o §. 586.); porque estas podem livremente alienar-se, ex Pinheir. et Valasc. supra: Bem entendido com o mesmo Pinheir. n. 141., e Cald. de Extinct. Cap. 10. n. 50.; que ainda mesmo as bemfeitorias intrinsecas e affixas, que na extincção do Prazo podem repetir-se (Vide a §. 610.), tambem podem ceder-se por alienação para se repetirem do Senhorio.

Nota: Como na geral obrigação de bens feita pelo Emphyteuta se comprehendem as bemfeitorias nos bens do Prazo, Fulgin. de Melioam. Q. 8. lá se verá desde o §. 969. quando, e em que casos se póde fazer nellas execução para pagamento de dividas; et *interim vide* Salgad. in Labyr. P. 3. Cap. 3. a n. 53., Flor. ad Gam. Dec. 5. a n. 4. et 5.

Digitized by Google

ARTIGO V.

Quando póde ou não constituir-se Censo nos Predios do Prazo, com, ou sem consentimento do Senhorio.

§. 833.

Em que casos se incorre, ou não a pena pela constituição do Censo?

Ou na Investidura ha huma expressa, e especifica prohibição de constituir Censos nos Predios Emphyteuticos (não bastando a geral prohibição de alienar): Ou, não ha tal e tão especifica prohibição: *Si prius*, incorre o Emphyteuta em Commisso, se constitue Censo nos bens de Prazo sem consentimento do Senhorio; e isto por força do pacto (que faz Lei do Contracto, ut §. 7.) e da transgressão delle: *Si secundum*, não; porque a constituição do Censo não he propriamente alienação; pois o Emphyteuta constituindo o Censo sempre fica conservando o seu Dominio util: Esta he a commua distincção dos DD. Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 45., Fulgin. Tit. de Alienat. Q. 1. a n. 108. ad 112., Pinheir. de Cens. Disp. 1. §. 9. a n. 63.; et de Emphyt. Disp. 4. Sect. 7. n. 142. et 143., Peg. 2. For. Cap. 9. a n. 117., Pecch. de Aquaed. L. 1. Cap. 3. Q. 2. a n. 3. et 9., optime Cens. de Censib. Q. 22. a n. 1. et a n. 14.

Distincção de dois casos.

§. 834.

Ainda havendo prohibição na Investidura, a pena se evita nos casos seguintes.

Porém, ainda mesmo que haja hum expresso pacto prohibitivo da constituição do Censo nos termos da 1.ª parte da referida distincção (§. 833.); cessa e se evita a pena 1.°, se o Emphyteuta estipulou remivel o Censo, e o remio antes de accusado o Commisso, Luc. supra n. 4., Fulgin. a n. 117. (confira-se o §. 824.): cessa 2.°, no rustico e idiota, que procedeo com boa fé, Fulgin. n. 125. (confira-se §. 829.) 3.°, constituindo-se o Censo no Prazo hereditario perpetuo, Fulgin. n. 124., Guerreir. Tr. 2. L. 2. Cap. 8. n. 26. et 27., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 30., et pag. 614., Col. 2. ℣. Duplici =; preferindo porém sempre na pensão o primeiro Senhorio, sem que neste caso

Referem-se.

Digitized by Google

tenha applicação o brocardico, que se não póde constituir Foro, sobre Foro, Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit. 33. in rubr. n. 239.; 4.°, nos mais casos referidos §. 820., que ao presente da constituição do Censo applica Fulgin. supra a n. 214.: 5.°, se o menor constitue o Censo, tem restituição para evitar o Commisso; Cens. de Censib. Q. 22. n. 13.

§. 835.

Quid se se constitue nas bemfeitorias?

O mesmo procede, quando o Emphyteuta constitue Censo nas bemfeitorias do Prazo, se ellas são capazes de o soffrer, sem perjuizo do pagamento da Pensão do Senhorio: Bem que o Censo só subsiste em vida do Emphyteuta, ou em quanto o Prazo se não devolve ao Senhorio, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 122., Peg. 2. For. Cap. 9 n. 88. citando muitos DD., e além delles, Pecch. de Aquæd. L. 1. Cap. 3. Q. 2. n. 12., Cens. supra a n. 10.: E se o Prazo he de providencia o Censo se extingue pela morte do Emphyteuta, que o constituio, e não obriga ao Successor do Prazo, que não for herdeiro, nem ao Senhorio no caso da devolução, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 119., Pinheir. Disp. 4. Sect. 7. §. 7. sub n. 142., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 118., Cald. de Extinct. Cap. 5. n. 74; menos que o Prazo não fosse comprado por aquelle que nelle constitue o Censo; porque nesse caso a obrigação do Censo transcende ao Emphyteuta Successor, Peg. 2. For. Cap. 9. n. 118. ỷ. = Nisi. =

Em quanto dura a obrigação de pagar o Censo?

§. 836.

Ainda mesmo nos casos referidos a §. 833.; em que subsiste durante a vida do Emphyteuta o Censo por elle constituido, sem por isso incorrer em Commisso: Como he certo, que a imposição do Censo faz diminuir o valor do Dominio util; e havendo de vender-se com este outro encargo necessariamente se ha de vender por menos, do que antes valia; e consequente he perjudicar-se o Senhorio percebendo Laudemio menor: Portanto, ainda durante a vida do Emphyteuta, tem o Senhorio acção, ou para fazer libertar do Censo o Prazo, como de qualquer outra servidão (vide infra §. 847.); ou quando com esse novo

O Senhorio pelo seu interesse, ainda quando não haja Commisso, póde oppôr-se, para se libertar do Censo o Prazo

Digitized by Google

encargo se venda o Prazo, e assim por menor preço, deve pagar-se-lhe o Laudemio de todo o preço, que, sem a imposição do Censo valeria o Dominio util, Voet. ad Pand. L. 7. Tit. 3. n. 30.

Se, ou quando o Censo affecta o Prazo devoluto ao Senhorio.

Nota: No caso da devolução do Prazo ao Senhorio ha huma essencial differença entre o caso de elle haver consentido nesse ónus, ou não: *Si prius;* devolve-se-lhe com elle: *Si secundum*, não: Vej. Silv. ad Ord. L. 4. T. 3. in pr. n. 26.: Ainda ha outra differença; qual he: Ou o prazo se devolve ao Senhorio por Direito da Prelação, por Commisso, ou por extincção das vidas; ou o Senhorio adquire o Prazo por Compra, Doação, ou Successão: *Si prius*, devolve-se-lhe livre: *Si secundum;* não: Veja-se Silv. supra a n. 24. com os muitos DD. que cita: *Optime* Cens. de Censib. Q. 22. a n. 9. E quanto ao Successor do Emphyteuta; ha differença entre o caso de ser accionado por acção de força para que pague o Censo, de que o Censuista tinha antiga posse; e neste caso, negando o Censo, que do Prazo se pagava commette espolio, que deve purgar, sem que neste possessorio se dispute a nullidade do Censo, como imposto em bens de Prazo de Providencia; Vej. Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 911. et 912., cessando a regra exposta no §. 835.: e entre o caso de ser o Successor accionado ordinariamente; porque como na acção ordinaria se admitte essa questão, procede a dita regra.

Quando o censo affecta o Prazo no Successor do que o constituio.

§. 837.

Quid verò se hum Prazo se acha onorado com a prestação de hum Censo de tempo immemorial? Este Censo subsiste ainda que se mostre ser Prazo de Commenda; ou porque ainda contra as Commendas se admitte prescripção; ou porque, a diutunidade do tempo faz presumir todos os necessarios consentimentos; ou porque o mesmo tempo immemorial faz duvidoso se o Censo precedeo ao Prazo: Assim o vi julgado nos Tribunaes deste Reino em huma

O tempo immemorial faz subsistir perpetuamente o Censo no Prazo.

Digitized by Google

Collecção de Arestos dos annos de 1740 , 1744. e 1750.: E he facil de comprovar a Justiça destes Arestos em Principios Geraes.

ARTIGO VI.

Se o Emphyteuta Subemphyteuticando sem licença do Senhorio, incorre ou não a pena do Commisso?

§. 838.

Se, ou quando pela Subemphyteuticação se incorre a pena?

Já tratei esta questão desde o §. 37.: Só accrescento aqui que havendo na Investidura pacto expresso, que prohiba a Subemphyteuticação; então o Emphyteuta incorre na pena pela transgressão do pacto, Cyriac. Contr. 266. n. 5.; pois o pacto constitue Lei impreterivel (§. 7.): Accrescento mais, que (independente de pacto expresso) se o Emphyteuta se propõe subemphyteuticar, fundado na opinião favoravel, deve propor a Opção e Prelação ao Senhorio para ver, se quer ser seu Subemphyteuta dando-lhe a pensão, que outro lhe offerece, Corradin. de Jur. Prælation. Q. 31. n. 91., e o sente Cald. de Extinct. Cap. 4. n. 49. e 50., menos que o Emphyteuta por puros motivos de Doação liberal não faça a Subemphyteuticação sem outro lucro, ou avance mais que a antiga pensão; porque então prevalesce a Doação, em que o Senhorio não tem o Direito da Opção e Prelação, Corradin. supra n. 92.

Digitized by Google

ARTIGO VII.

Se o Emphyteuta póde vincular em Morgado o Prazo.

§. 839.

Esta materia está largamente exposta no meu Tractado dos Morgados Cap. 4. a §. 8. e por isso não repito aqui, o que ahi disse.

ARTIGO VIII.

Se o Emphyteuta póde constituir servidão sem pena de Commisso no Predio Emphyteutico? Se usufructo?

§. 840.

Se o Emphyteuta incorre a pena constituindo no Prazo servidão.

O emphyteuta, não havendo na Investidura pacto expresso em contrário, nem huma geral e expressa prohibição de alienação, póde sem pena constituir servidão passiva nos Predios Emphyteuticos, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 1020., Fulgin. de Renunt. Q. 3., de Alienat. Q. 1. n. 279., de Laudem. Q. 35., Pinheir. Disp. 4. Sect. 6. n. 96., Pecch. de Aquæduct. L. 1. Cap. 3. Q. 2., Luc. de Servitut. Disc. 22. a n. 2., Castilh. de Usufr. Cap. 36. n. 17.: Mas não póde havendo pacto prohibitivo expresso, ou ainda só huma geral prohibição de alienação, Peg. supra n. 1021. e 1022., Pinheir. n. 98., Pecch. n. 9., Cald. de Extinct. Cap. 5. n. 30.

§. 841.

Em quanto tempo dura a servidão constituida no Prazo?

Ainda constituindo o Emphyteuta sem pena a servidão (quando não ha prohibição, que lhe rezista §. 840); ella só dura, em quanto vive o Emphyteuta, que a constituio; e o Prazo não passa affecto com ella ao Successor, sendo de Providencia o Prazo, Peg. supra n. 1023., Pinheir. n. 97. ℣. =*Secus*=(*aliter* sendo fateozim hereditario.

Digitized by Google

Pinheir. supra): Nem tão pouco passa o Prazo affectado a esta servidão no caso da devolução ao Senhorio; Peg. n. 1026., Pinheir. supra a n. 96., Pecch. supra Q. 3.; menos, que o Senhorio não tenha consentido na imposição da tal servidão, Peg. n. 1025., Cald. supra n. 23., Pinheir. n. 98., Pecch. Q. 4.; ou ella não tenha sido legitimamente prescripta, Peg. n. 1024., Pecch. d. Q. 4., ou o Prazo se lhe não devolva por Titulo voluntario do Emphyteuta, como Compra, Doação, Legado, Pinheir. n. 97., Pecch. n. 15., Surd. Decis. 286. n. 11.: Confirão-se sobre estes §§. os §§. 834. 835. 836. com a sua Nota.

Se affecta o Predio no caso da devolução.

Nota: Se o Emphyteuta vender huma servidão, que aliàs possa ser interessante ao Senhorio, (como huma servidão de agoas) o Senhorio tem aqui o Direito da Prelação (e em consequencia se deve impetrar o seu consentimento), Corradin. de Iur. Praelat. Q. 16. a n. 26.

§. 842.

Mas como as servidões deteriorão os Predios, e os fazem menos estimaveis, Arouc. All. 37. n. 11., Carvalh. de Testam. P. 2. n. 338., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 1029.; e consequentemente vendendo-se o Prazo com este onus se lhe diminue o preço, e á proporção o Laudemio: Póde portanto o Senhorio por causa deste futuro interesse, ainda em vida do Emphyteuta, e antes do caso da devolução, e pelo seu Dominio directo propor a acção negatoria para repellir a servidão, que o Emphyteuta sem seu consentimento tiver imposto, Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 1014. ad 1019., et n. 1037. 1050. 1052. 1053. cum seqq. Confira-se o §. 836.

Quando o Senhorio não possa accusar por esta causa a pena, sempre póde fazer libertar da servidão o predio.

§. 843.

He o usufructo huma especie de servidão, e pessoal em differença da real, Cod. Freder. P. 2. L. 4. Tit. 3.: he huma parte do Dominio, Bagn. Cap. 5. n. 47.: E portanto, supposto que Cald. de Extinct. Cap. 5. n. 12. et 13., e com elle Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 6. n. 107., fazendo differença entre o usufructo e a commo-

Se o Emphyteuta sem pena póde constituir servidão de usufructo no Prazo?

Digitized by Google

didade dos fructos do Prazo, dizem; que sendo o usufructo parte do Dominio, que o Emphyteuta aliena, não póde constitui-lo sem licença do Senhorio: Comtudo outros DD. uniformemente assentão, que o Emphyteuta sem auctoridade do Senhorio não só póde ceder a commodidade dos fructos do Prazo; mas ainda o usufructo formal; com tanto que este só tenha duração em vida do Emphyteuta, que o constitue, ou consente no gravame delle imposto na sua adquisição, Fulgin. de Alien. Q. 1. sup. n. 279., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 129., et Tom. 4. For. Cap. 61. n. 12. et 20., Barbos. ad Ord. L. 4. Tit. 38. in pr. n. 26.: Bem como póde o Emphyteuta vender, e alienar durante a sua vida, sem consentimento do Senhorio a commodidade dos fructos do Prazo, Flor. ad Gam. Dec. 5. a n. 1., Corradin. de Jur. Prælation. Q. 31. n. 57., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 40. ℣. Potest, Salgad. in Labyr. P. 3. Cap. 3. a n. 49., Luc. de Feud. Disc. 61. sub. n. 16., et Emphyt. Disc. 44. a n. 2., Gam. Dec. 299.

Se póde alienar a commodidade.

Nota: Como os Rusticos, e ainda os Tabelliães ignorão a essencial, e juridica differença entre o usufructo, e a commodidade dos fructos; e facilmente confundem huma e outra, não se deve muito afferrar á propriedade das palavras, com que se expliquem, mas só á sua intenção; devendo fazer-se em exclusão da pena toda a benigna interpretação: Bem como; sendo certo que o usufructuario perde o usufructo, se o cede; e não quando só cede a commodidade; e o Pensionario a Pensão no beneficio, quando a cede, e não quando só a sua commodidade; em ambos os casos, para se excluir a pena, se deve interpretar cedida só a commodidade, Olea de Cess. Jur. Tit. 3. Q. 1. a n. 10., Tondut. de Pensionib. Cap. 17., Luc. de Pension. Disc. 68., signanter Gam. Dec. 299. sub. n. 2.

Deve interpretar-se alienada só a commodidade e não o formal usufructo.

§. 844.

O exposto (§. 843.) procede, quando o usufructo se aliena por acto entre vivos: Quando porém o Emphyteuta

Digitized by Google

dispõe do Prazo por acto d'ultima vontade, ou só do seu usufructo, para este acto d'ultima vontade não he necessario o consentimento do Senhorio; e só he o nomeado obrigado a requerer a sua approvação antes de entrar na posse, Cald. de Extinct. Cap. 10. a n. 12., Fulgin. de Alienat. Q. 1. a n. 235., et de Success. Q. 8. n. 7.

Quid, se aliena o usufructo por acto de ultima vontade?

Nota: Póde aqui entrar em dúvida; quando no usufructo universal deixado em Testamento se comprehende o Prazo de providencia? (que do hereditario nenhuma dúvida ha): Esta questão tracta Fulgin. de Success. Q. 8.: Ella fraterniza com a outra a §. 379. e a §. 392. junctos os §§. 506. e 507. Confira-se Peg. de Maior. Cap. 4. a n. 100.

Se o Prazo se comprehende no Legado do usufructo universal?

ARTIGO IX.

Se o Emphyteuta póde, ou quando hypothecar o Prazo sem auctoridade do Senhorio?

§. 845.

Se no Emprazamento não ha huma expressa prohibição de hypothecar o Prazo, póde o Emphyteuta sem temor de Commisso hypotheca-lo, independente da auctoridade do Senhorio, Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 3. in pr. n. 18., et L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 11.: E na geral hypotheca, que o Emphyteuta faça de seus bens se comprehendem os Emphyteuticos, Silv. d. Tit. 93. §. 3. n. 12., et L. 4. Tit. 3. n. 19., Cyriac. Contr. 190. tot. Se porém no Emprazamento ha huma expressa prohibição, de sugeitar o Prazo a alguma hypotheca, a transgressão precipita o Emphyteuta no Commisso; Silv. d. Tit. 93. §. 3. n. 13. et d. Tit. 3. n. 20.: Bem que havendo essa prohibição, sempre subsiste a hypotheca na commodidade do Prazo durante a vida do Emphyteuta, Luc. de Emphyt. Disc. 58. a n. 6.: Commodidade para a hypotheca da qual não he necessario o consentimento do Senhorio, Conciol. For. Alleg. 16. n. 18. cum ibi citatis.

Se, ou quando sem pena póde hypothecar o Prazo.

Digitized by Google

§. 846.

Quanto dura a hypotheca do Prazo?

Porém esta hypotheca se extingue pela morte do Emphyteuta hypothecante, sendo de providencia, ou de nomeação o Prazo, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 15., et L. 4. Tit. 3. n. 23.; E só se limita esta regra; ou 1.°, quando o Prazo he fateozim hereditario; ou 2.°, quando o Successor he herdeiro do Emphyteuta, que havia constituido a hypotheca: Silv. d. Tit. 93. §. 3. n. 16. et L. 4. Tit. 3. n. 23.: Ou 3.°, quando o Senhorio auctorizou a hypotheca; porque neste caso affecta o Prazo na pessoa do Successor: Ord. L. 4. Tit. 95. §. 1. no fim., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 3. in pr. n. 33.: Bem entendido, que se o Senhorio auctoriza a hypotheca já depois da morte do devedor Emphyteuta, que a constituio; este consentimento posterior do Senhorio já não póde prejudicar ao novo Successor do Prazo, a quem havia passado livre pela extincção da hypotheca com a morte do hypothecante, Conciol. Alleg. 46. a n. 37., Fulgin. de Alienat. Q. 9., Salgad. in Labyr. P. 2. Cap. 10. a n. 56., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 3. a n. 50.: Mas havendo duas hypothecas no Dominio do Prazo, huma com, outra sem auctoridade do Senhorio, prefere á auctorizada ainda que segunda. Vej. Conciol. All. 16. a n. 1.

Em que casos passa affecto a ella o Prazo aos Successores.

§. 847.

Quid, quando o Prazo hypothecado se devolve ao Senhorio?

Se o Prazo hypothecado se devolve ao Senhorio por qualquer commisso, ou devolução, lhe passa livre da hypotheca; *alitèr* se lhe passa por Compra, Doação, Renunciação, Successão, etc., Luc. de Emphyt. Discurs. 44. n. 10., Salgad. in Labyr. P. 3. Cap. 3. a n. 66., Gob. Cons. 100. a n. 24., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 6. et 7., et L. 4. Tit. 3. in pr. n. 24. et 25.: Se o Senhorio consentio na hypotheca sem clausula, em que salvasse o seu prejuizo; lhe passa em todo o caso o Prazo affecto com a hypotheca; *alitèr* se salvou o seu prejuizo, Silv. d. Tit. 93. §. 3. n. 8. 9. 10., e melhor no L. 4. Tit. 3. no princ. a n. 26. ad 31.

Digitized by Google

Nota: O Senhorio não póde negar o consentimento, que se lhe pede para a hypotheca, pedindo-se-lhe com resalva do seu prejuizo: Veja-se Carlev. de Judic. Tit. 3. Disp. 23. n. 66.: Bem como sem justa causa não póde negar o consentimento para a alienação, ut infra a §.

Não póde o Senhorio negar o consentimento para a hypotheca salvo o seu prejuizo.

ARTIGO X.

Quando o Emphyteuta póde transaccionar sem auctoridade do Senhorio? Quando ella he necessaria?

§. 848.

Não he necessario, que na Transacção intervenha consentimento do Senhorio: 1.°, quando o Emphyteuta possuidor, que a faz, dimitte ao Adversario com dinheiro, ou bens que lhe dá, que não sejão do Prazo, ficando na antiga posse, Fulgin. de Alien. Q. 1. n. 278., Cald. L. 1. For. Q. 23. n. 115. et de Extinct. Cap. 9. n. 35., Urceol. de Transact. Q. 52. n. 4.: 2.°, quando *vice versa*; aquelle que pertende reivindicar o Prazo do Possuidor, cede da demanda recebendo do Possuidor algum dinheiro; Fulgin. supra ℣. 2., Urceol. supra n. 2., Cald. de Extinct. Cap. 9. n. 35. no fim: 3.°, no caso acima figurado no §. 827., quando entre os Consortes, e comprehendidos na Investidura, ha demanda, e hum dimitte o todo, ou parte do Prazo a outro; Urceol. d. Q. 52. n. 6. et 7., Luc. de Emphyt. Disc. 39. n. 5.: 4.°, quando o Prazo he hereditario *ad instar* dos bens allodiaes; comtanto que a transacção não esteja prohibida na Investidura; e o Prazo não se dimita a pessoa poderosa, Urceol. Q. 52. a n. 8. ad n. 13. (sed vide §. 819.): E só 5.° he necessario sob pena de Commisso o consentimento do Senhorio para a Transacção, quando o Emphyteuta possuidor, e accionado dimitte o Prazo ao Adversario, Fulgin. supra ℣. Primus est, Urceol. supra a n. 1., Cald. L. 1. For. Q. 23. n. 115. et 116., et Extinct. Cap. 9. n. 35.

Se para a Transacção he necessario o consentimento do Senhorio; ou quando.

Digitized by Google

ARTIGO XI.

Quanto á divisão do Prazo com, ou sem consentimento do Senhorio.

§. 849.

Quando para a divisão do Prazo?

Já vimos no §. 728. o quanto he prejudicial ao Senhorio a divisão do Prazo. A Lei de 6 de Março de 1689 reprovou no futuro todo o costume contrário, e depois Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 8. n. 127. e 128. com a mesma Lei sustentou, que não póde de novo introduzir-se se bem que as divisões dos Prazos não deixão de interessar aos Senhorios na mais frequente percepção de Laudemios, porque são mais frequentes as vendas das partes divididas, que do todo unido, como bem pensou Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 10. 39. et 45. Hum e outro commodo, ou não consentir na divisão para occorrer aos consequentes, que pensou a dita Lei, ou consentir nella, e compensar esse incommodo com a esperança de mais frequentes occasiões de perceber Laudemios, tudo he em favor do Senhorio. Elle por tanto, ou póde oppôr-se a toda a divisão, que o Emphyteuta faça sem seu consentimento, e accusalla como Commisso; pois que na prohibição legal da alienação se comprehende a divisão, Valasc. Cons. 53. n. 4., Cald. de Extinct. C. 8. n. 7., Leit. fin. regund. C. 7. n. 1., Gam. D. 242. n. 67, *maxime* quando na Investidura se prohibe a divisão. Gam. Dec. 268. sub. n. 2: Ou póde consentir nella, como está no seu livre arbitrio, e consentido subsiste a mesma divisão, Gam. Dec. 269. n. 1., Peg. 3. For. C. 28. a n. 207. et sub. n. 690., Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 8. n. 115., ainda mesmo em prejuizo dos Successores do Emphyteuta, Peg. 2. For. C. 9. n. 556. et 3., For. C. 28. n. 735. 739. 740. et 741., sem que ninguem mais que o Senhorio possa oppor a falta deste consentimento, Peg. 4. For. C. 61. sub. n. 6. et sub. n. 686.

O Senhorio póde pelo seu prejuizo oppôr-se á divisão e accusa-la como Commisso.

Só o Senhorio póde oppor o defeito do seu consentimento.

Digitized by Google

§. 850.

Quando póde presumir-se esse consentimento.

Como porém este consentimento para a divisão póde prestar-se antes ou depois, consequentemente póde presumir-se pelo lapso de tempo, tanto para o fim de evitar este Commisso, como para sustentar perpetuamente a divisão em prejuizo dos Successores, como se nota em Peg. nos lugares acima citados, e em huma collecção de Arestos assim o vi julgado muitas vezes nas Relações.

Em que casos não deva presumir se?

Nota: Bem entendido que hum tal consentimento (aliás prejudicial, ut §. 728.) não póde facilmente presumir-se, por maior que seja a diuturnidade do tempo, quando o Senhorio he huma Mitrá, huma Corporação, que arrenda as suas Rendas e Rendeiros, ou as recebe por Economos, e Feitores, Fulgin. in T. de Var. Caducit. Q. 8., Gam. Dec. 268. n. 4., ainda que na Decis. 299. n. 5. variou de sentimento.

§. 851.

O consentimento para huma divisão he estricto e inampliavel para outras.

Se o Senhorio prestou consentimento para huma divisão, não se segue que seja ampliavel para que a cousa assim dividida se possa outra vez subdividir: nem aqui tem lugar a regra = res semel facta alienabilis, semper et perpetuo manet alienabilis = ex Reinoz. Obs. 70. n. 40., porque esse consentimento he por natureza estricto e inampliavel, *maxime* quando a subdivisão augmentaria o prejuizo do Senhorio, ex *Regula de qua*, Barboz. et Tabor L. 3. C. 105. axiom. 8.

ARTIGO XII.

Se o Commisso se incorre pela alienação do Prazo.

§. 852.

Se o Commisso se incorre pela alienação de parte.

Se na Investidura ha hum pacto expresso que commine esta pena do perdimento de todo o Prazo, ainda quando o Emphyteuta aliene huma só parte, cessa toda a dúvida, que perde o todo pela alienação de parte, Fulgin.

Digitized by Google

de Alienat. Q. 1. n. 141. et 142. (confer. §. 7). Porém em falta deste expresso pacto he assás opinativa a Questão. Huns DD. respeitando a individua natureza dos Prazos no nosso Reino, assentão que pela alienação de parte se perde o todo, Pinheir. Disp. 8. Sect. 3. n. 52.; opinião, que segundo o Direito Romano, seguem muitos que referem Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 138., Castilh. de usufr. C. 24. n. 24.

Opinião que só se perde o todo.

§. 853.

Opinião que só se perde a parte alienada.

Outros DD. pelo contrario defendem, que só se perde a parte alienada, porque a pena não deve ser desproporcionada da culpa, attestando ser esta opinião a melhor fundada na equidade: Assim com os nossos Reinicolas Cald., os dois Barbozas, Britt., e Fragoz. Pinheir. sup. n. 53. e com muitos Alienigenas Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 137., Altim. Tom. 4. Q. 18. n. 481., Sabell. §. Emphyteusis, n. 46., e o seguio Peg. 2. For. Cap. 9. n. 131.

§. 854.

Limitações da 2.ª opinião.

Limitão porém huns e outros esta segunda opinião: 1.°, quando o Emphyteuta aliena como livre, e allodial essa parte do Prazo, subtrahindo-a ao dominio directo do Senhorio, que occulta; porque neste caso já se dá huma depravada intenção de fraudar ao Senhorio, e esta culpa, como maior, merece o castigo do perdimento do todo, Fulgin. sup. n. 139., Pinheir. n. 53. no fim, Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 10. §. 1. sup. n. 12., Cald. de Extinct. C. 9. n. 28., Altim. supra. Limita, 2.°, o nosso Britto, quando foi vendida a maior parte do Prazo; porque, diz elle, que esta *pars prævalentior* faz perder a menor: E ainda que Pinheir. só admitte esta limitação «Si procedat de parte «unius rei totalis, et continuae, ut fundi, veniae» etc.; erra aqui Pinheiro: Pois que differença entre hum todo individuo, ainda que composto de partes integrantes, qual hum Prazo composto de muitos Predios, e hum todo de hum Predio grande, que aliás podia ser dividido? O sentimento de Britto he melhor, e a restricção de Pinheiro he hum erro.

Digitized by Google

Nota: Nos termos do Direito do nosso Reino, em que *(quidquid sit aliter de jure communi)* os Prazos são individuos, e a pensão respectiva ao todo, sem admittir rateio, sendo este o systema do nosso Legislador: eu creio que elle no T. 38. tendo em vista a mesma individualidade comprehendeo na sua generalidade a perda do todo, ainda quando só se vende a parte sem auctoridade do Senhorio: *Tu cogita;* porque quantos DD. admittem o perdimento só da parte alienada, fallão no presupposto do Direito Romano, segundo o qual os Prazos são divisiveis, Cordeir. Dub. 31. n. 51. Accresce, que o Senhorio podia oppôr-se á venda de parte sem se fazer do todo, pelo consequente prejuizo da desmembração; e postergando-se a sua auctoridade para essa parte, que elle podia impedir, se contravem a Lei, e o Contracto, etc. Veja-se bem ao proposito, Jul. Capon. de Stipulat. Q. ult. Dub. 2. n. 13., Cancer. 1. Var. C. 13. n. 17. et 18., Fulgin. de Solut. Canon. Q. 1. a n. 44. e não ficará dúvida. Nas cousas individuas o util se vicia pelo inutil.

Segue-se a 1.ª opinião por mais conforme á natureza dos nossos Prazos.

CAPITULO II.

Em que tempo deve intervir o consentimento do Senhorio e quando baste posterior? Quaes pessoas são habeis para o prestar? Quid, quando são muitos os Senhorios? Elle prestado he irrevogavel.

ARTIGO I.

Em que tempo deve intervir o consentimento do Senhorio.

§. 855.

Depois de prefeito o Contracto, mas antes da effectiva tradição, se deve aquelle propôr ao Senhorio com toda a verdade, para, ou usar do direito da Opção, ou consentir, pago dos seus Laudemios (§. 815. 816.); e se

Deve pedir-se o consentimento antes da tradição.

Digitized by Google

o Emphyteuta passa a fazer tradição real antes daquelle annuncio, incurso está elle no Commisso: Nesta conformidade a praxe geral do Reino tem estabelecido celebrar-se primeiro o Contracto; e antes da tradição propôr-se ao Senhorio, mostrando-se-lhe a Escriptura delle com todas as suas clausulas, para á vista della deliberar se quer usar da Opção, ou renuncia-la, receber o Laudemio e consentir no Contracto: Esta he a praxe lá do tempo de Caldas, e que elle attesta no Trat. de Extinct. C. 13. a n. 1. et 8., e que tambem do seu tempo attesta Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 9. sub. n. 193. et Disp. 8. Sect. 4. sub. n. 64.

Deve mostrar-se ao Senhorio a Escriptura.

Nota: Quando os Contractantes não apresentem a Escriptura ao Senhorio, elle póde fazer-lha? exhibir para este fim, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 341. ℣. *Illud*.

Elle a póde fazer exhibir.

§. 856.

Porém esta formalidade he hoje impraticavel a respeito de algumas Corporações grandes deste Reino, que têem especiaes Privilegios, para que se não fação Escripturas de Contractos sobre Prazos, de que ellas sejão Senhorias, em que devão intervir seus consentimentos, e pagar-se-lhes Laudemios, sem que nas mesmas Escripturas se incorporem os seus authenticos consentimentos, e recibos de pagamento dos Laudemios sob pena de nullidade, *ad instar* do que a respeito das Escripturas, em que se deve copiar a Certidão da Siza, determina a Ord. L. 1. T. 78. §. 14.

Privilegios de algumas Corporações para se não celebrarem Escripturas de Prazos sem que nellas *ad instar* das Certidões da Siza, sejão inseridos os seus consentimentos.

Este Privilegio especial tem: 1.°, a Santa Igreja Patriarchal, pela L. de 22 de Dezembro de 1747, que está transcripta no Repertor. debaixo da Conclusão = Escriptura de venda, etc.: = 2.°, a Universidade de Coimbra, pela Lei de 21 de Agosto de 1774 §. 1. e 2, em que se comina a pena de Commisso, se o disposto na Lei se não observar, além das penas de insanavel nullidade dos Contractos, etc.: 3.°, as Religiosas de S. Bento de Ave Maria da Cidade do Porto, por Decreto de 29 de Março de 1781: 4.°, as Religiosas Cistercienses do Mosteiro de Arouca,

Relatão-se algumas Corporações que têem este Privilegio.

Digitized by Google

que tambem vi: 5.º, o Mosteiro de Vairão pela Provisão de 17 de Setembro de 1782: 6.º, a Congregação de Santo Eloy, por Provisão do mesmo dia: 7.º, O Mosteiro de Santos de Lisboa, por Provisão de 5 de Março de 1787: 8.º, o Bispo de Coimbra, por hum Alvará de 1605, confirmado em 30 de Junho de 1785. Veja-se o Elucidario de Fr. Joaquim, Verbo = Terrado =. E talvez outras Corporações terão similhantes Privilegios.

§. 857.

Os Senhorios têem direito de chamar a Juizo o Vendedor, e Comprador, para que jurem a verdade do preço.

Exceptuados pois estes Privilegios, ainda quanto aos mais Senhorios deve praticar-se aquella antiga e costumada formalidade (§. 855.). Se os Senhorios, quando assim se lhe propõe a Opção, suspeitão que os Contractantes, ou supporão menos preço para lhe fraudarem a quantidade do Laudemio, ou maior do justo para lhe difficultar a Opção, têem o juridico regresso de os chamar a Juizo, e obriga-los a que jurem a verdade do preço, Cod. Frederic. P. 2. pag 577. Repertor. debaixo da Conclusão = Foreiro querendo vender o Prazo = com Cald. de Extinct. C. 13. n. 23. in fin., Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 69. pag. 726. Col. 1.: E com effeito assim se está praticando quando á Patriarchal, Universidade, etc. se impetrão taes licenças, como tenho visto.

§. 858.

Esse juramento admitte prova em contrario

Este juramento porém, como não he Decisorio Judicial, fica na regra dos mais que admittem prova em contrario; e convencida a falsidade delle póde o Senhorio, ou accusar o Commisso, ou ter regresso á Opção, ou Laudemio maior, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 69. et n. 341., Cald. de Extinct. C. 13. n. 35., Mul. ad Struv. supra pag. 726. Col. 1., Cod. Frederic. P. 2. pag. 577., Pinheir. Disp. 8. Sect. 4. n. 64.

E convencido entra o Commisso, ou a Opção.

§. 859.

Se o Emphyteuta passa a fazer tradição antes de propôr ao Senhorio o Contracto com todas as suas circumstancias, para elle ou usar da Opção; ou prestar o consentimento; e supplica depois de assim consummado o acto,

Digitized by Google

O consentimento subsequente á tradição convalida a venda.

e incurso o Commisso: Se o Senhorio sciente de tudo lhe faculta a licença, convalida a venda, e renuncia o seu direito; se ignorante e illudido tem regresso ao Commisso, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 323. e 341. in fin., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 12. n. 188., Cald. de Extinct. C. 13. n. 2.; *maxime* se o Foreiro que impetra posteriormente a licença não patenteia ao Senhorio, como deve declarar-lhe, que a venda já está effectuada com tradição real ao Comprador, idem Cald. Cap. 15. n. 26. ad omnia vide Gob. de permiss. Feud. vel Emphyt. Alienat. Q. 3. a n. 109.

ARTIGO II.

Quaes pessoas com, ou sem qualidade dos Senhorios, são habeis para prestar este consentimento.

§. 860.

Póde prestar-se o consentimento. 1.° Por Procurador especial.

Este consentimento póde prestar-se: 1.°, por Procurador do Senhorio, com tanto que para esse fim tenha especial mandato, Cald. de Extinct. Cap. 11. a n. 26. et 31., Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 8. §. 4.: Bem como para remittir o Commisso já incurso he precizo mandato especial., Altim. de Nullit. Tom. 2. Rubr. 11. Q. 26. a n. 88., Golin. de Procurator. P. 2. Cap. 5. a n. 33., Fulgin. de Var. Caducit. Q. 8. e Q. 14. n. 26.

§. 861.

Se o marido póde presta-lo sem a mulher.

Póde: 2.°, o marido sem auctoridade da mulher prestar este consentimento, ainda mesmo que o Prazo seja da mulher, ou sejão casados por carta d'ametade, ou por Contracto; e ainda mesmo que ella repugne prestar o consentimento: Ella pelo contrario não o póde prestar por si independente do marido, Cald. de Extinct. Cap. 12. Tot., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 4. Só sim se o Prazo são bens paraphernaes, e extradotaes, de que a mulher não concedesse ao marido a administração; neste caso he privativo da mulher prestar o consentimento para a

Digitized by Google

alienação do Prazo, Cald. supra n. 15. et n. 16., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 25.

§. 862.

Se o Tutor?

Póde, 3.°, o Tutor do Pupillo por si só, ou o pubere maior de 12. e 14 annos, mas menor de 25. por si só; ou hum, e outro sem necessidade de Decreto judicial prestar válidamente este consentimento, e renunciar a Opção, Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. Tit. 87. §. 26. n. 27., Cyriac. Contr. 309., Cald. de Extinct. C. 11. n. 34., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 6., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 25.

§. 863.

Se o Pai no Prazo adventicio do Filho? O Prelado da Collegiada.

Póde, 4.°, o Pai, legitimo Administrador dos bens do filho, e independente delle, prestar este consentimento, Cald. de Extinct. Cap. 11. n. 46., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 4., Cod. Freder. supra: Igualmente 5.°, o Prelado da Collegiada, ou do Mosteiro póde por si só prestar este consentimento independente do seu Capitulo, Barbos. in Castigat. ad Ord. L. 4. n. 124., et in Cap. Potuit. de Locat. n. 5., Pinheir. supra §. 4. no fim, Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 25. ỷ. *Lorq.*

ARTIGO III.

Quid, quando são muitos os Con-Senhorios directos do mesmo Prazo?

§. 864.

Quid, quando são muitos os Senhorios?

He muito frequente por morte de qualquer pessoa, que era Senhorio directo de hum Prazo, dividir-se entre muitos Coherdeiros a pensão, que paga o Emphyteuta: E então entra em dúvida, 1.° se se deve impetrar o consentimento de todos? 2.° Se impetrando-se o de hum, e não de outro, se perde o Prazo em todo, ou em parte? 3.° Se entre elles ha discordia? 4.° Qual delles prefere na Opção? Sucando tudo o que aqui discorrem os DD., se decide pelos seguintes Conclusões.

Digitized by Google

§. 865.

He necessario o consentimento de todos.

Conclusão 1.ª: Quando são muitos os Con-Senhorios he indispensavel impetrar o consentimento de todos; e se o de algum se omitte, se perde para elle a sua correspondente parte do Prazo, Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 69. pag. 726. Col. 1., Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 73. de Laudem. Q. 25. n. 2.; Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 5., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 25. no fim.

§. 866.

Se huns querem approvar a venda, e hum optar, prevalece este a todos.

Conclusão 2.ª: Quando são muitos os Senhorios, e por exemplo dois, ou tres delles querem approvar a venda, e receber o Laudemio; outro porém quer optar para si; supposto que Nigr. de Laudem. Q. 28. Art. 1. diz, que prevalece o consentimento do maior numero dos Senhorios ao unico delles, que quer optar; comtudo, em contrario está a mais bem fundamentada opinião a dar preferencia ao unico, que contra o voto dos mais quer optar, pagando a elles a sua respectiva parte do Laudemio do todo do preço; como com Tiraquell., Corbul. de Jur. Emphyt., Geurb. e outros, defende Corradin. de Jur. Prælation. Q. 13. a n. 13.: O mesmo, e *á fortiori* quando só entre dois Con-Senhorios he a discordia; querendo hum consentir na venda, e optar o outro, Tondut. Civil. Cap. 23. n. 18.

Pagando aos mais a sua parte do Laudemio.

§. 867.

Quid, se todos querem optar?

Conclusão 3.ª: Se o Comprador consente (e não póde dissentir) na Opção de hum dos Con-Senhorios, mas quer, que haja rateio, e que o Optante só possa optar a parte correspondente á sua parte do dominio directo: neste caso varião notavelmente os DD.: Huns seguem o partido do Con-Senhorio para poder, ainda que parcial, optar o todo do Prazo, *etiam invicto emptore*; e esta opinião tem as razões, que pondera o mesmo Corradin. n. 16. e 17.: Pelo contrario, outros citados por Corradin. n. 18., e entre elles o nosso Cald. de Extinct. Cap. 12. n. 24. defendem, que, como o dominio directo he dividuo, e realmente está dividido, huma vez que o Comprador insista no rateio, para

Digitized by Google

que o Con-Senhorio só opte a parte proporcionada ao seu dominio, deve prevalescer o favor do Comprador: Porém a pezar desta opinião, Corradin. n. 20. segue o partido do Con-Senhorio, e sem attenção á instancia do Comprador pelo rateio, fundamenta o direito do Con-Senhorio para poder optar o todo: Eu sigo Corradino, já pelo bem fundamentado de sua opinião; já por occorrer ao difficil arbitrio do rateio; já pelo mesmo, que se vai seguir nesta

Nota: Leiz. ad Pinel. Specim. 196. Med. 1. decide, que sendo dois os Senhorios, ainda que hum delles perceba maior quantidade de Foro; se ambos contendem sobre qual deva preferir na Opção, nenhum delles deve preferir ao outro; e assim o refere julgado. Por este modo cessão as questões do rateio, que suscitão estes DD.

§. 868.

Quid, se hum quer optar só a parte correspondente ao seu dominio directo?

Conclusão 4.ª: Pelo contrario, se hum de muitos Con-Senhorios quer optar do todo vendido só a parte correspondente ao seu dominio directo, e que á proporção deste se faça rateio entre elle, e o Comprador; mas o Comprador, não convindo no rateio, contende que o Con-Senhorio, ou opte o todo, ou nada (consentindo os mais na venda): Neste caso tambem os DD. se dividem em opiniões; favorecendo huns ao Con-Senhorio, que só quer optar a parte; outros ao Comprador, que repugna insistindo em que ou opte tudo, ou nada, como se póde ver em Corradin. d. Q. 13. n. 22., e em Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. §. 6.: Porém destas opiniões a mais justa he a que patrocina ao Comprador, que se oppõe ao pretendido rateio, e Opção parcial, Pinheir. n. 222, Tondut. Civil. Cap. 23. n. 18., Geurb. Dec. 52., Corradin. supra n. 24., Cald. de Extinct. Cap. 12. n. 24.

Se com o Prazo se vendem bens allodiaes, e tudo por hum preço, deve haver rateio.

Nota: Isto (§. 867.) procede quando se vende, e compra hum Prazo: Se porém o Vendedor vende com o Prazo bens allodiaes, e tudo por hum só preço; aqui deve praticar-se o rateio, por não dever o Se-

Digitized by Google

nhorio ser obrigado a optar o todo vendido Prazo e bens livres, Cald. de Extinct. Cap. 25. n. 26. et 27.

ARTIGO IV.

O consentimento prestado pelo Senhorio he irrevogavel.

§. 869.

O consentimento he irrevogavel.

Esta conclusão he indubitavel, Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 18., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyteus. alienation. Q. 3. n. 9. De tal fórma, que huma vez prestado pelo Senhorio o seu consentimento simplesmente, não póde depois impor-lhe onus, ou condição, nem ainda por interpretação, ou declaração; menos, que lhe não sobrevenha justa causa, Gobio supra.

CAPITULO III.

Como se deva, ou possa provar o consentimento do Senhorio para todas as especies d'alienações? Como interpretar-se o provado mas duvidoso? Como póde presumir-se pela diuturnidade do tempo? Quando pelo recebimento da pensão?

ARTIGO I.

Como póde provar-se este consentimento?

§. 870.

O consentimento do Senhorio póde provar-se por toda a especie de prova.

Sente Cald. de Extinct. C. 11. n. 32., que o consentimento do Senhorio deva provar-se por Escriptura publica, attenta a generalidade da Ord. L. 3. T. 59. Porém o contrario, e que possa provar-se por qualquer outro genero de prova se vê julgado em Gam. Decis. 72., e o seguem Pinheiro Disp. 4. Sect. 8. §. 3. n. 166., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in princ. n. 54.: Este he o geral costume do Reino, que já lá no seu tempo attestou Thom. Valasc. All. 72. n. 58.; e eu attesto pela prática de 40 annos no uso do Foro.

Digitized by Google

Nota: Porém quando os Senhorios, como os já relatados a §. 856., tem o Privilegio que ahi disse, he indispensavel, que o seu consentimento para a alienação, nos casos em que dos Contractos se leva Laudemio (de quibus a §. 1005.), se incorpore nas Escripturas. Nos mais casos porém, em que se lhes não deva Laudemio, não he necessaria essa solemnidade intrinseca; e ficamos nas Regras geraes; porque só para os casos, em que se devão Laudemios, são restrictos esses Privilegios; e as suas expressas razões cessão em todos os mais casos, em que dos Contractos se lhes não devem Laudemios.

Meuos quando são Senhorios os relatados no §. 856.

§. 871.

Póde portanto provar-se (ex DD. §. 869.) 1.°, por Testemunhas: 2.°, por Escriptos dos mesmos Senhorios, ou de seus Procuradores, munidos com legitimos poderes (§. 860.), sendo aliàs reconhecidos verdadeiros: 3.° por confissão do Senhorio; e por quaesquer outros generos de provas artificiaes, e inartificiaes, que ha em Direito: Fulgin. de Alienat. Q. 3. n. 2. et 7.

Especies de provas que admittem o consentimento dos mais Senhores.

§. 872.

Não he necessario que este consentimento *á parte anteà* se prove expresso; mas basta para excluir a pena do Commisso, que seja tacito; e que delle justamente se persuadisse o Emphyteuta Vendedor; como se o Senhorio presenciou o acto da venda, e não a contradisse, nem protestou pela sua Opção, como com Cald. de Extinct. C. 11., e plagiado inteiramente o mesmo Cald. largamente prova Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 2., *quibus addo*, *optime* Michalor. de Fratrib. P. 3 C. 45. n. 12. et 13., Corbul. de Jur. Emphyt. in T. de Caus privat. ob Alienat., Lim. 19., Guerreir Tr. 2. L. 8. C. 2. n. 38. *Quid quid involvat*, Fulgin. in Tit. de Alienat. Q. 1. n. 43. Outras conjecturas do tacito consentimento se vejão abaixo §. 878., e seg.

Basta, para excluir o Commisso, que seja tacito *á parte anteà*.

Digitized by Google

ARTIGO II.

Como se devā interpretar o consentimento provado dos Senhorios, e a que se deva ampliar ou restringir.

§. 873.

O consentimento geral para qualquer alienação não se extingue pela morte do Senhorio, nem pelo não uso por 10 annos.

These 1.ª: O consentimento do Senhorio geralmente prestado ao Emphyteuta para que possa alienar o Prazo a quem quizer, nem expira pela morte do Senhorio concedente, nem se perde pelo não uso de dez annos, Fulgin. de Alienat. Q. 2., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 11. et §. 7., Cald. de Extinct. C. 15.

§. 874.

Se a licença illimitada transcende ao Successor do Prazo.

These 2.ª: A licença assim illimitada, concedida ao Emphyteuta para alienar o Prazo, he transcendente no favor a seu Herdeiro e Successor; e não expirou pela sua morte, Cald. de Extinct. C. 11. n. 30., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 10.: *Sed contrarium vide apud* Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 87.; mas no n. 116. distingue entre o caso de ser a faculdade pessoal, ou real; *ita ut* no primeiro caso se extingue com a pessoa que a impetrou, no segundo não.

§. 875.

A licença concedida he estricta e inampliavel de pessoa a pessoa, nem do todo para a parte.

These 3.ª: A licença concedida pelo Senhorio para se vender o Prazo a Ticio, que elle approva Emphyteuta, não se extende para se vender a Sempronio, que o Senhorio não teve em vista, nem approvou por seu Emphyteuta, Cald. de Extinct. C. 15. n. 23., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 8. *latissime*, Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 73., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 3. a n. 85. Nem se extende do todo para a parte, Gob. sup. n. 92.: o mesmo, se morre o indicado comprador antes da venda, Gob. Q. 3. a n. 113., Conciol. For. Alleg. 16. a n. 5.

Digitized by Google

§. 876.

These 4.ª: A licença concedida pelo Senhorio ao Emphyteuta para huma especie de alienação não se extende a outra diversa, ainda que similhante: Só sim concedida a licença para a venda, que he o mais, se póde entender concedida para a hypotheca, que he o menos. (Ainda que o contrario, que se não extenda ao que he menos Gob. sup. a n. 93.) Pelo contrario concedida para a hypotheca, não se amplia para a venda, Cald. de Extinct. C. 11. n. 12. 13. 15. et 40., Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. §. 9., Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 77. Conciol. supra.

Concedida para huma especie de alienação, não se amplia a outra.

Concedida para a venda se amplia á hypotheca, não *vice versa*.

Nota: Muitos pelo contrario dizem, que a licença para a venda do todo se extende para a parte, para o Censo, para a hypotheca, etc., Gob. a n. 96.: contra a Regra = Non debet cui plus licet, quod minus est non licere = L. 21. ff. de Reg. Jur.; escreveo pelo contrario Puttman. Adversar. Jur. L. 1. Cap. 5. huma Dissertação = Ei, cui id, quod plus est, licet, haud semper minus licere = figurando varios casos, em que cessa a d. L. 21.: Entre elles comprehende o caso do Vassallo que, sendo-lhe permittido transaccionar sobre o feudo, não póde impôr nelle servidão ou qualquer onus; o que he menos, que dimittir por transacção o feudo, etc.

ARTIGO III.

Quando pela diuturnidade do tempo se presuma, e prove o consentimento do Senhorio.

§. 877.

Separemos primeiro o consentimento dos Privilegiados referidos a §. 856. que deve necessariamente incorporar-se nas Escripturas, nos casos em que se devão Laudemios (e não em outros, como fica interpretado na Nota ao §. 857.). Esta he huma solemnidade legal e intrinseca, *ad instar* da que requer a Ord. L. 1. T. 78,

O consentimento dos Senhorios relatados no §. 856, não sendo incorporado nas Escripturas, nunca se póde presumir.

Digitized by Google

§. 14., que não constando das Escripturas nunca se póde presumir pelo lapso do tempo que ella interveio, e se adimplio, Lim. de Gabell. ad Regim. Incapit. C. 20. n. 45., Peg. ad Ord. L. 1. T. 78. §. 14. n. 49., Valasc. All. 28. n. 51., Barbos. ad Ord. L. 1. T. 78. §. 14. n. 40., *signanter* Pinheir. Disp. 4. Sect. 8. n. 166.

§. 878.

O consentimento dos mais Senhorios se presume pelo lapso de 30 ou 40 annos.

Exceptuado este caso, em todos os mais he huma regra geral, que o consentimento do Senhorio para qualquer alienação necessario, como solemnidade extrinseca, se presume ter intervindo quando depois do contracto passárão com observancia delle 30 ou 40 annos, Gam. Dec. 49. n. 3. et Dec. 149. n. 4., Phaeb. Dec. 82. n. 36., idem Gama Dec. 144. 168. 270. n. 3., et 323. n. 3., *latissime*, Cyriac. Contr. 111. a n. 7., Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in princ. n. 55., Peg. 2. For. C. 9. a n. 250., et 3. For. C. 28. sub. n. 814., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 3. n. 62., Peg. de Maior. C. 15. n. 59. et 60., Corradin. de Jur. Praelat. Q. 4. n. 30., citando ao proposito muitos DD.

§. 879.

Bastão 10 annos se concorre o positivo facto do recebimento das Pensões da mão do novo Successor.

E concurrendo com o lapso do tempo o positivo facto do Senhorio, recebendo do Foreiro novo Successor a pensão, que bastão dez annos para se presumir o seu consentimento, o dizem Barbos. ad Ord. L. 4. Tit. 38. §. 1. n. 3. e com elle Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in pr. n. 56., Gam. Dec. 72. n. 5., D. 269. n. 2. et D. 299. n. 4.: Outros só por dez annos, independente de outro facto positivo do Senhorio, presumem o seu consentimento, quando com a diuturnidade deste tempo concorre a sua sciencia, e tolerancia, Fulgin. in T. de Alin. Q. 1. n. 192., Gob. sup. Q. 3. n. 63. Imo sem passarem dez annos basta que o Senhorio ou receba do novo Successor o Laudemio; ou hum só anno a pensão com sciencia da alienação, para só por isso se presumir o seu consentimento, e approvação do novo Emphyteuta, *ut optime et plene* Pinheir. Disp. 4.

Presume-se pelo recebimento do laudemio, Ou por um só recebimento do Foro com sciencia da alienação.

Digitized by Google

Sect. 8 §. 3., citando ahi os mais Reinicolas, e além delles Cyriac. Contr. 309. a n. 19.

§. 880.

Com especialidade, 1.°, (e passando a diversas hypotheses), em Peg. 2. For. C. 9. a n. 250. se vê julgada subsistente huma Escriptura de Transacção sem consentimento do Senhorio, e presumido este por 40 annos em hum caso, em que por aquelle Contracto hum Emphyteuta dimittio a hum Individuo hum Predio, parte de que se formava o todo de hum Prazo, com obrigação de lhe ficar pagando humas tantas medidas.

Caso julgado.

§. 881.

Com especialidade, 2.°, divisões de Prazos se vem confirmadas pelos tacitos consentimentos dos Senhorios, nos casos apud Peg. 2. For C. 9. n. 556., et 3. For. C. 28. n. 207. 208. 209. et n. 690. (§. 849. e 850.)

Casos julgados.

§. 882.

Com especialidade, 3.°, este consentimento se presume para a venda, pelas Doutrinas geraes (§. 876. e 877.); menos que não se trate do caso, em que o Emphyteuta alienando parte do Prazo, fique elle mesmo pagando inteiramente o Foro ao Senhorio, e o Senhorio entretanto constituido em justa ignorancia de tal alienação. Com especialidade, 4.°, se presume para a constituição do Censo antigo, nos termos que fica exposto §. 837. Com especialidade, 5.°, se presume para o Subemphyteuse (§. 38.). Com especialidade, 6.°, para a Instituição do Morgado (§. 839. remissivamente).

Cessa a presumpção do consentimento pela diuturnidade do tempo, quando o Foreiro aliena parte, e fica sempre pagando o total Foro ao Senhorio.

Outros casos em que se presume pelo tempo.

Digitized by Google

ARTIGO IV.

Quando, e em que casos pelo simples recebimento da Pensão se julgue renunciado o Commisso incurso por qualquer das ditas causas?

§. 883.

O Commisso he remittido pelo recebimento do Foro.

He regra geral, que o Commisso fica remittido pelo recebimento da Pensão, seja qualquer que for a causa do mesmo Commisso, Cyriac. Contr. 266. a n. 11., Menoch. Cons. 335. n. 12. et de Praes. L. 3. Praes. 112. n. 15., Fulgin. in T. de Var. Caducit. Q. 14. n. 7. Veremos, que pelo recebimento da Pensão, findas as vidas, se subentende renunciado o Commisso *ob non petitam renovationem:* Já vimos a §. 802. quando, e em que casos pelo recebimento das Pensões se fique remittindo o Commisso *ob canonem non solutum:* Já vimos (§. 878.) que o Commisso *ob alienatione minconsulto Domino* tambem se subentende renunciado pelo recebimento da Pensão da mão do novo Successor, ou pelo recebimento do Laudemio.

§. 884.

Limita-se quando o Senhorio o ignorava.

He huma limitação geral desta Regra geral, que nunca pelo recebimento da Pensão se subentende remitido ot Commisso, quando o Senhorio ignorava provavelmente o mesmo Commisso, já antes incurso, Cyriac. Contr. 266. n. 20., Surd. Dec. 203. a n. 20., Fulgin. in T. de Var. Caducit. Q. 14. n. 13., Mantic. de Tacit. L. 22. T. 35. n. 19., Iranz. de Protest. Consid. 15. n. 2., Menoch. L. 3. Praes. 112. n. 15.

Quando se presume ignorancia do Senhorio?

Nota: Quando, e em que circunstancias se presuma neste, e nos mais casos a sciencia, ou a ignorancia, como huma ou outra se prove? Se recorra aos lugares communs apud Barbos. et Tab., Sabell., Begnudell. e os mais Summistas, verbo = *Ignorantia* = verbo = *Scientia* = e no proprio caso a Fulgin. in T. de Var. Caducit. Q. 8. et Q. 14. a n. 14.

Digitized by Google

§. 885.

He outra limitação geral, que não fica remittido o Commisso, quando, ignorante o Senhorio, he recebida a Pensão pelo Procurador geral, ou Rendeiro, que não tenha poder para remittir caducidades incursas; pois que para as remittir he necessario hum especialissimo mandato; não bastando o geral para receber as Pensões; nem ainda basta o poder para renovar Emprazamentos. (DD. citad. §. 860.) Só he duvidoso se o Economo, ou Prelado da Igreja Collegiada, recebendo a Pensão com sciencia do Commisso (qualquer que elle seja) possa renuncia-lo sem concurso, e approvação dos Capitulares, *de quo vide pro utraque parte*, Fulgin. in T. de Alienat. Q. 1. n. 326. et de Var. Caducit. Q. 14. n. 11., Mantic. de Tacit. L. 22. T. 33. n. 10., Menoch. sup. n. 17., Gam. Dec. 299. n. 5.: E he mais provavel que os Economos por si, ou os Prelados destas Corporações recebendo com sciencia dos Commissos as Pensões, ficão renunciados e remittidos.

Limita-se a regra (§. 882) quando o Foreiro he recebido por Procurador, ou Rendeiro.

§. 886.

Limita-se tambem aquella regra geral (§. 882.), quando o Senhorio recebendo as Pensões preteritas, vencidas antes de incurso o Commisso, protesta acciona-lo, e accusa-lo, ao que o Emphyteuta acquiesce, Iranz. de Protest. Cons. 15. a n. 5. Quando porém recebe as Pensões decursas depois de incurso o Commisso, com protesto, ou sem elle, *varii varia dixerunt:* Raras vezes succede; e quando succeder vejão-se Iranz. de Protest. Consider. 15. a n. 7. et Addit. Menoch. de Praes. 112. a n. 20., Fulgin. de Var. Caducit. Q. 14. a n. 8., et in T. de Alienat. Q. 1. a n. 324., Mantic. de Tacit. L. 22. T. 23.

Quid, se o Senhorio recebendo as Pensões preteritas, ou posteriores, protesta accusar o Commisso?

Nota: O defeito do consentimento do Senhorio, necessario para a alienação, só elle e ninguem mais o póde oppôr, Salgad. in Labyr. P. 2. C. 22. n. 65., De Luc. de Emphyt. Disc. 58. n. 18., Arouc. All. 83. n. 13., Phoeb. Dec. 24. n. 5., Peg. 3. For. C. 28. sub. n. 330. E em quanto o Senhorio o não oppõe sub-

Só do Senhorio he privativo o direito de arguir a falta do seu consentimento.

Digitized by Google

siste perfeito o Contracto a respeito dos Contrahentes, Rocc. Sellectar. C. 62. a n. 24., Gratian. C. 514. n. 1., Cald. de Extinct. C. 10. a n. 39. São principios geraes = Quando nullitas alicujus actus inducitur in favorem alicujus personæ, illa sola, et non tertius aliquis, potest nullitate uti = Hontalb. de Jur. Supervenient. Tom. 1. Q. 2. n. 33 = Potest idem Contractus esse nullus respectu unius, et respectu alterius validus = Hontalb. supra n. 89.

Ainda mesmo que as Partes fação Contracto sobre o Prazo, salvo, o consentimento do Senhorio, ficão entretanto que o não obtem, efficazmente obrigados sem que possão retractar o Contracto antes de impetrado o assenso, como segue por melhor opinião Olea. de Cess. Jur. Tit. 8. Q. 3. a n. 23.

E bem que Rox. de Incompatibilit. P. 5. Cap. 6. n. 21. affirme que « Res prohibita in partem alienari, « seu dismembrari sinè consensu domini directi potest « reintegrari ab ipso alienante, vel ejus hærede, ve- « luti videmus in bonis in feudum, vel in emphyteusim « concessis. » Comtudo não me aparto das Regras geraes desta Nota seguidas na praxe; e só com Procuração do Senhorio he admittido o Emphyteuta a oppôr o defeito do consentimento delle.

CAPITULO IV.

Outros casos, em que he disputavel se cessa o Commisso, além dos expostos a §. 774. *e a* § 789., *até* 808., *e desde* 809. *até* 854.

§. 887.

Sendo remivel o Prazo; quando, remindo o Emphyteuta, possa evitar o Commisso?

He frequente neste Reino, e em outras Nações. convencionar-se nos Emprazamentos, que em qualquer tempo poderá o Emphyteuta remir a Pensão imposta, e que remindo-a ficará o Prazo extincto, e allodiaes os bens no dominio do Emphyteuta. Havendo pois este pacto expresso, entra a dúvida: Se incurrendo o Emphyteuta em Com-

Digitized by Google

misso por qualquer causa o evita, remindo e distractando as Pensões? O commum dos DD. fazem esta distincção: Ou o Emphyteuta, aliás pleno senhor dos Predios, os vendeo elle mesmo ao Senhorio com a condição de lhe ficarem emprazados (confira-se o §. 101. e seguintes, e Nota ao §. 105. juncto o §. 83.), e ao mesmo tempo convencionão que ficará livre ao Emphyteuta a faculdade de remir: Ou o Senhorio, aliás pleno senhor dos bens, os dá de emprazamento, e concede nelle ao Emphyteuta essa faculdade: No primeiro caso assentão os mesmos DD. que remindo o Emphyteuta evita o incurso Commisso: No segundo caso não, por mais que se offereça á remissão: Assim distinguem o Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 39. n. 8., Fulgin. de Var. Caducitat. Q. 1. n. 30. et 31., et Solution. Canon Q. 5. tot., Hodiern. For. Controv. 1. a n. 53., *optime*, Carol. Anton. de Luc. in Specileg. de Cess. Jur. Q. 85. tot.

Se a faculdade de remir he prescriptivel.

Nota: Supposto seja muito questionado se a faculdade de remir he prescriptivel, como se póde ver largamente nas minhas Dissertações, sobre o Pacto *de retro vendendo*, e sobre a bòa e má fé nas Prescripções; comtudo quanto aos redditos annuos, he sem dúvida, que a faculdade de os remir nunca prescreve, Cortead. Dec. 149. n. 55., mas o contrario que prescreve aqui por 30 annos, Dunod. pag. 304.

CAPITULO V.

Se incurso em Commisso o Emphyteuta por qualquer das causas juridicas, póde o Senhorio por auctoridade propria occupar o Prazo sem vicio de espolio! Se occupando-o sem contradicção do Emphyteuta, ou passado o anno prefixo para accusar o espolio, póde o Senhorio oppôr-lhe o Commisso por excepção?

§. 888.

Seria nunca acabar se me propozesse expôr aqui o muito, que se tem escripto na 1.ª das ditas Questões; ou

o Commisso se incorra *ob lineam finitam;* ou *ob alienationem domino inconsulto,* ou *ob non solutum canonem,* etc., etc.: Hoje absoluta, e indistinctamente se segue, que em nenhum destes, e semelhantes casos póde o Senhorio por auctoridade propria arrogar-se á intrusão na posse, sem convencer o Emphyteuta por acção ordinaria; e isto ainda que na Investidura com clausulas as mais forçosas se reservasse o Senhorio nesses casos essa auctoridade e faculdade: De fórma que, arrogando-se elle á posse, ainda que com o véo dessas clausulas, commette espolio; e póde o Emphyteuta queixar-se espoliado, e deve necessariamente ser restituido, em quanto por acção ordinaria não he convencido, e julgado incurso no Commisso; porque nenhum ha, que não possa ter suas respectivas desculpas, como temos visto: N'isto são mais conformes os DD., como póde vêr-se em Stryk. Vol. 9. Disp. 18. Cap. 3. n. 3. Struv. Exerc. 11. Thes. 73., Voet. ad Pand. L. 6. Tit. 3. n. 51., Fabr. in Cod. L. 8. Tit. 3. Def. 2., Perez. in Cod. de Jur. Emphyt. n. 16., Pinheir. Disp. 8. Sect. 5. a n. 70., Fulgin. de Var. Caducit. Q. 10., Mell. L. 3. Tit. 11. §. 27.: Assim largamente se vê disputado e decidido em Peg. 2. For. Cap. 9. desde o n. 379. até o n. 410., aonde os Senadores fizerão varias distincções: Vej. Rot. in Collect. ad Luc. L. 4. de Servit. Decis. 9. et seqq., Barbos. et Tabor. L. 5. Cap. 15. Axiom. 4.: O systema indistincto seguio o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 33. e 34. pag. 77. ibi:

Regra geral. Em nenhum caso em que o Foreiro incorra em Commisso, póde o Senhorio arrogar-se á posse sem preceder Sentença.

«Quando o direito do Emphyteuse se extingue, e tem «fim por todos os meios, de que devem de fazer menção, «não he comtudo livre ao senhor directo desapossar o Em«phyteuta por sua propria auctoridade, ainda quando este «poder lhe tivesse sido reservado em Contracto Emphy«teutico; mas elle deve recurrer-se para este effeito á Jus«tiça. Se elle ousasse desapossar o Emphyteuta sem assisten«cia de Justiça, elle perderia o direito, que tivesse de rei«vindicar os bens Emphyteuticos, e o Emphyteuta con«tinuaria a posse, como antes, depois de ter sido resta«belecido nella, e obtido todos os damnos e interesses, que

Digitized by Google

« lhe forem resultantes do espolio » etc. Confira-se Dunod. « de Prescript. P. 2. Cap. 5. pag. 151. ỳ *Le bien.*

§. 889.

Se o Emphyteuta dentro do anno se não queixa espoliado; e depois reivindica o Prazo, se lhe póde oppôr o Commisso por excepção.

Se porém o Emphyteuta dentro do anno legal não accionou o espolio contra o Senhorio; e depois o demanda pela reivindicação ordinariamente, póde o Senhorio repellir a sua acção, oppondo-lhe o Commisso por via de excepção, Almeid. de Numer. Quin. Cap. 12. n. 27., Barbos. na L. Si de vi 37. ff. de Judic. a n. 344., Fulgin. de Var. Caducit. Q. 8. a n. 14., Pereir. Dec. 119. n. 14., Cald. de Extinct. Cap. 18. n. 34.

Se o Senhorio, depois de espoliar o Emphyteuta o demanda por qualquer acção, tambem o Emphyteuta lhe póde oppôr a geral excepção de espolio, de qua Boehmer. ad Pand. Tom. 5. Exerc. 95., Berlich. P. 1. Concl. 21., Cald. L. 1. For. Q. 22., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 48. in rubr. a n. 7., Sam. Stryk. Vol. 8. Disp. 13. §. 29.

CAPITULO VI.

Direito de Opção e Prelação: em quaes casos elle compete ao Senhorio? Analyse da Ord. L. 4. Tit. 38., *Tit.* 36. §. 1., *Tit.* 11. §. 2. *e* 3.

Prenoções.

§. 890.

O direito da Opção, e Prelação póde estipular-se em qualquer Contracto. Et *maxime* no Emphyteuse.

O Direito da Prelação póde estipular-se em qualquer Contracto, Ord. L. 4. Tit. 11. §. 2., Corradin. de Jur. Prælat. Q. 7. et 32. Muito melhor no Contracto Emphyteutico, aonde tudo quanto o Senhorio, e o Emphyteuta convencionou, he Lei (§. 7.), e cuja transgressão faz incorrer em Commisso o Emphyteuta, Coccey. Vol. 1. Disp. 41. C. 10. Thes. 2., Cyriac. Contr. 266. n. 5., Surd. Dec. 180.

Digitized by Google

§. 891.

Regra que firma o Cod. Freder.

O Codigo Frederico P. 2. L. 3. T. 3. §. 29. firma esta Regra geral: « No caso da alienação o Senhor « directo tem o direito de preferencia sobre os bens em- « phyteuticos, offerecendo-se preencher, o cumprir as mes- « mas condições, debaixo das quaes o Emphyteuta quer « alienar; menos que este (unica limitação) não transferisse « o seu direito por titulo puramente lucrativo. »

§. 892.

Letra da nossa Ord. L. 4. Tit. 38.

A nossa Ord. L. 4. T. 38. parece, que só sacrifica ao direito da Opção e Prelação os Contractos da compra, e venda, e o escambo, ut ibi: « E querendo-a vender, ou « escambar, deve o primeiro notificar ao Senhorio, e re- « quere-lo se a quer tanto pelo tanto, declarando-lhe o « preço, ou a cousa que lhe dão por ella; e querendo-a o « Senhorio por tanto have-la-ha, e não outro » etc. Parece que exceptuados estes dois casos, em nenhuns outros confere ao Senhorio aquelle direito. Porém 1.° esta Ord. não reprova os pactos que a este respeito possão haver, e que permitte a Ord. L. 4. Tit. 11. §. 2. (§. 889.): 2.° esta Ord. nas palavras = vender, ou escambar = veio a comprehender geralmente toda a alienação por Titulo oneroso, Cald. de Extinct. C. 3. et C. 7. n. 7., Confer. Pereir. in Elucidar. n. 1012. e 1016. Portanto 3.° póde receber todas as ampliações, e restricções, que por identidade de razão se possão incluir na sua generalidade.

O que comprehende esta Ord. na sua generalidade.

Digitized by Google

ARTIGO I.

Quando na alienação por venda compete a Opção e Prelação.

§. 893.

A venda ou he voluntaria, ou necessaria: Quando voluntaria, ou perpetua, ou com o pacto de remir, ou vitalicia; ou he com o pacto da Lei commissoria, condicional, reserva do dominio para o Vendedor, ou *habita fide de pretio*. Se he necessaria como são as vendas coactas, que neste Reino se fazem por força da L. de 9 de Julho de 1773 e Alvar. de 27 de Novembro de 1804 §. 11. 12. e 13., e em outros casos, em que o exige a utilidade publica, ou pia, casos que referem Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 6. a n. 8., Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 5., Repertor. debaixo da Conclusão ⟹ Vender seu herdamento = etc. Nestes casos não compete ao Senhorio o direito da Opção, e Prelação, Fulgin. in T. de Alienat. Q. 1. n. 314., Mantic. de Tacit. L. 22. T. 28. a n. 10., Corradin. de Jur. Praelat. Q. 31. n. 98.: e ainda que a venda por execução em hasta publica pareça ser necessaria, ella tem principio voluntario, e não he daquellas necessarias, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 36.: e por isso, ainda que não seja essencialmente preciso que á arrematação preceda o consentimento do Senhorio, comtudo a mesma Ord. L. 3. T. 93. §. 3. manda que será o Senhorio requerido na fórma da Ord. L. 4. T. 38. como bem expõe Silv. sup. a n. 40.

Não he necessario o consentimento do Senhorio na venda *necessaria*: Nem tem Opção. Qual venda he *necessaria*.

Não assim a Arrematação, em que ao menos *a parte postea* se deve impetrar o beneplacito, e propôr ao Senhorio a Opção.

§. 894.

Se a venda he voluntaria: ou ella he perpetua, e sem dúvida compete ao Senhorio o direito da Opção, e Prelação, ainda que por determinação de algum Testador se mande vender o Prazo, para se empregar o seu producto em favor de alguma causa pia, Cald. de Extinct. C. 10. n. 20., Corradin. de Jur. Praelat. Q. 31. n. 87.

Se a venda he voluntaria se faz indispensavel propôr ao Senhorio a Opção.

Digitized by Google

§. 895.

Ainda que feita com o pacto *de retro vendendo*.

Ou he com pacto *de retro vendendo:* E como a venda com este pacto he propriamente venda, comprehendida na generalidade desta Ord., tambem compete ao Senhorio o direito da Opção, e Prelação, para preferir na compra com o mesmo pacto, Tondut. Civil. Cap. 83. n. 2. 10. et 11., Corradin. de Jur. Praelat. Q. 16. n. 81.

Consentindo o Senhorio na venda com este pacto fica privado de outra Opção.

Nota: Se o Emphyteuta vendeo o Prazo com este pacto, e o Senhorio o não optou, e consentio na venda; e depois o Emphyteuta vendedor cede a outro o direito de remir (direito que he cessivel), e este cessionario vai remir ao comprador, não póde este, nem ainda obtendo cessão do Senhorio, obstar á remissão, e distracte, que pertende contra o comprador o cessionario do vendedor, Carlos Antonio de Luc. in Specileg. de Cession. Jur. Q. 85. n. 7. et 8., Tondut. Civil. C. 83. tot. (Vej. §. 920.)

§. 896.

Quid, se a venda he temporal, vitalicia, ou só da commodidade dos fructos?

Ou a venda he temporal e vitalicia: e então varião os DD. negando huns competir neste caso ao Senhorio o direito da Opção, e Prelação, como Tiraquell. Nigr. de Laudem. Q. 16. n. 98.; affirmando outros, que refere o mesmo Corradin. n. 99. Porém o mesmo Corradin. no n. 110. distingue, que quando a Lei (como a nossa), ou o pacto he geral, e a sua razão he geralmente congruente á venda vitalicia, que faz o Emphyteuta, compete ao Senhorio a Opção; *aliter* se a venda ha de ter só duração por pouco tempo; ou se só se vendeo a commodidade. Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 40.

§. 897.

Quid, se com o pacto da Lei commissoria?

Ou a venda he com o pacto da Lei Commissoria, nos termos da Ord. L. 4. T. 5. §. 3.: Já vimos no §. 825. o quanto duvidoso he, se feita a venda com este pacto precisa de consentimento do Senhorio. Não he menos duvidoso, se feita assim a venda compete ao Senhorio o direito da Opção, Corradin. Q. 16. n. 61. Como porém

Digitized by Google

huma venda tal he propriamente venda, se comprehende na generalidade da nossa Lei. O Cod. Frederic. P. 2. L. 3. T. 3. sub. §. 30. a comprehende para o fim de se precisar do consentimento do Senhorio, (veja-se a Not. ao §. 825.). Logo sacrificada ao direito da Opção. A razão não falta; porque com esse, ou outro pacto póde o Senhorio querer gozar o Praso, como bem pondera o citado Corradin. a n. 63.

§. 898.

Quid, se he condicional?

Ou he condicional: E neste caso varião notavelmente os DD. fazendo varias distincções, como se póde vêr no citado Corradin. Q. 16. a n. 48.; porém elle desde o n. 55. faz differença entre a condição, que respeita á substancia do contracto; como quando se vende pelo preço, que Ticio arbitrar; caso em que não admitte a Prelação, nem quando a condição respeita á perfeição do contracto. E pelo contrário admitte a Opção: « Si verba revocationem, « ademptionem, vel resolutionem contractus demonstrent, « et praesupponant contractum venditionis jam stabilitum, « et perfectum, illumque eveniente conditionis casu resol- « vant; puta quia dictum sit, vendo cum pacto quod liceat « ab emptione discedere, si alius meliorem attulerit con- « ditionem intra annum; vel cum pacto, quod res resti- « tuatur alicui, si Consul factus fuerit; et tunc quia con- « tractus est perfectissimus, ac dominium translatum licet « resolubiliter, et emptoris lucro cedit, quidquid rei emptae « accedit... dicendum est, quod praelatio locum habeat, « dum venditio est pura et perfecta, licet sub conditione « resolvi possit... Sicut facta venditione cum pacto de re- « trovendendo ad certum tempus potest praelatio peti, et « res retineri donec tempus revendendi venerit. »

§ 899.

Quid, se com a reserva do dominio para o Vendedor?

Ou a venda he feita com reserva do dominio para o Vendedor: deve distinguir-se: se o Vendedor reserva perpetuamente o dominio; como tal reserva he incompativel com a natureza dos contractos, e consequentemente nulla, Cyriac. Contr. 164. a n. 2.; ou pelo menos se presume

Digitized by Google

assim feita em fraude a opção competente ao Senhorio, Corradin. Q. 16. n. 92.; compete neste caso a Prelação ao Senhorio, Corradin. n. 89., Nigr. de Laudem. Tom. 2. Q. 8. Art. 1. d. 41.: se porém o dominio se reserva pelo Vendedor só em quanto o Comprador não paga o preço, *de quo fuit habita fides*; tal reserva não produz ao Vendedor retenção do dominio, mas só huma hypotheca especial na cousa vendida para pelo preço credenciado preferir nella a qualquer outro credor; como bem demonstra Scop. ad Gratian. Decis. 13. a n. 10; e então só resta a dúvida, que vou expôr.

§. 900.

Quid, se feita habita fide de pretio?

Ou a venda foi *habita fide de pretio*: E então para este fim distinguem os DD. quatro casos: 1.°, quando a venda foi simples, e depois o Vendedor disse, que em quanto o preço se lhe não pagasse, ou se se lhe não pagasse, teria regresso ao dominio: neste caso he venda pura ao principio, resolvenda debaixo da condição, e tem lugar a Prelação: 2.°, quando, *habita fide de pretio*, houve translação de dominio, verdadeira, ou ficta; e tambem neste caso compete ao Senhorio a Prelação: 3.°, quando o preço nem foi credenciado, nem houve translação do dominio: como neste cazo se presume locação removivel ao arbitrio do Vendedor, não ha Prelação; menos que o Vendedor não passe a receber do Comprador o preço, ou parte delle 4.°, quando o Vendedor, reserva huma Pensão annua em quanto se lhe não paga o preço, como recompensativa dos interesses delle, até o seu pagamento: Tambem neste caso compete o direito da Prelação: Tudo assim comprova Corradin. Q. 16. a n. 93. ad 97.

ARTIGO II.

Quando na Permutação.

§. 901.

Opção na permutação.

A Ord. L. 4. Tit. 38. he geral sem distincção, ou limitação alguma, em quanto manda, que querendo o Em-

Digitized by Google

phyteuta permutar o Prazo proponha ao Senhorio a cousa, que lhe dão por elle. Suárão os nossos Reinicolas na interpretação da Ord. nesta parte; e depois de varios discursos vierão assentar, que só he praticavel na troca este direito, quando o Prazo se permuta por cousa fungivel, que consista em peso, numero, ou medida, e não quando predio por predio. Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. n. 204. et 207., Britto in Cap Potuit de Locat. §. 5. a n. 12. et 16., Cald. de Extinct. C. 8. a n. 31. et Cap. 13. a n. 19. ad 28., Mell. Freir. L. 3. Tit 11. §. 16. no fim da Nota: Nisto mesmo concordão uniformemente os DD. d'outras Nações *latissime* Corradin. de Jur. Prælation. Q. 15. a n. 142. et 148., onde ainda mais declara, que procede esta resolução quando em troca se dá hum cavallo, huma joia, ou cousa, que o Senhorio não possa dar com a mesma affeição do Emphyteuta.

Quanto neste caso se cansarão os Reinicolas com distincções. E quaes ellas são.

§. 902.

Porém Britto no Cap. Potuit. de Locat. §. 5. a n. 20. afferrado justamente á generalidade da nossa Ord. insusceptivel de taes restricções dos DD., assenta que o Senhorio em todo o caso tem no escambo o direito da Prelação! Ou se dê em troca cousa fungivel, dinheiro, ou especie. E o argumento da affeição, ou interesse particular do Emphyteuta na cousa que recebe permutação, e que aliás se não a recebesse, não faria tal contracto; responde Britto, que toda essa affeição, todo esse interesse do Emphyteuta he estimavel; e huma vez que estimado, o Senhorio o indemnize, e tenha igual affeição ao prazo, não ha razão para se lhe negar a Prelação, e deixar de se cumprir a generalidade da Lei, ou pagando o Senhorio ao Emphyteuta todo esse valôr, affeição, e interesse estimados em dinheiro, ou em outros bens: isto he mais conforme á generalidade da Lei: O Cod. Frederico já citado (§. 890.) bem o confirma na sua generalidade, e na unica excepção da alienação *por titulo puramente lucrativo:* Conduz a Ord. L. 4. Tit. 36. §. 1. no fim.

O que discorreo o nosso Britto com a generalidade da Lei contra os mais.

Digitized by Google

§. 903.

Seguida contra Britto a opinião do §. 900.; Questões que restão a decidir.

Seguida a generalidade da Lei sustentada por Britto (§. 901.) contra essas opiniões (§. 900); fica superfluo o exame de outras Questões neste respeito: seguida porém essa opinião (§. 900.), e admittido o direito da Prelação só quando pelo Prazo se dá cousa fungivel, em que não possa dar-se particular affeição, ou interesse do Emphyteuta: restão a tractar outras Questões: 1.ª, quando intervindo na permutação cousa e dinheiro, se subentenda venda ou troca? 2.ª, quando a avaliação das cousas trocadas faça presumir venda, ou troca: 3.ª, quando a troca por cousa não fungivel se presuma simulada em fraude da Opção competente ao Senhorio?

§. 904.

Quando prevaleça venda; quando permutação para o fim da Opção.

Quanto á 1.ª: Se o Prazo vale 800$000 rs., e se dão por elle hum predio, que vale 300$000 rs., e em dinheiro 500$000 rs., he venda em que tem o Senhorio o direito da Prelação, e não troca, em que o não tem (conforme a dita opinião §. 900.): e *vice versa* he troca, e não venda, se pelo Prazo se dão huns Predios de valor de 500$000 rs., e em dinheiro 300$000 rs.; e conforme a dita opinião, lhe não compete a Prelação, Berlich. P. 2. Concl. 39. n. 59., Corradin. de Jur. Prælat. Q. 16. a n. 153., Britt in Cap. Potuit. de Locat. §. 5. a n. 17., Molin. de Just. Disp. 370. ℣. *Cum dubio.*

§. 905.

Quando na correspectividade de bens allodiaes junctamente trocados, e estimados, se reputa venda ou troca para o mesmo fim.

Quanto á 2.ª: Quando se premuta hum Prazo por bens allodiaes, he frequente estimarem-se aquelle e estes em preços certos. Póde duvidar-se, se aqui ha troca, em que segundo a opinião (§. 900.) não compete ao Senhorio o direito da Prelação; ou se ha venda, em que póde exercitar esse direito? Os DD. aqui variarão como se vê em Corradin. de Jur. Prælation. Q. 16. a n. 144.: Porém Corradin. com outros, e entre elles o Card. de Luc. de Servit. Disc. 73. n. 5. distingue, que se primeiro tractárão troca, e estimárão seus bens para regularem a igual-

Digitized by Google

dade não ha ahi o direito da Prelação: se porém tractárão vender o Prazo em preço certo, e depois o Comprador deo ao Emphyteuta outros bens em pagamento, estimados nesse preço, he venda, em que entra o direito da Prelação, Conf. Berlich. P. 2., Concl. 39. n. 57. et 58.

§. 906.

Quando para fraudar o direito da Opção se simula troca; como se presume a simulação?

Quanto á 3.ª: No presupposto da dita opinião (§. 900.) podem de muitos modos as partes fingir troca para fraudar a Prelação do Senhorio; e essa simulação se presume; ou quando o que o Emphyteuta recebe em troca logo, e em breve tempo passa a vendello, Berlich. supra n. 59., Britt. supra n. 16., Corradin. n. 166., ou quando logo vende o mesmo permutante, Corradin n. 168.; o que o mesmo Corradin. n. 156. 157. e 170. deixa ao arbitrio do Julgador: omitto outros casos (menos frequentes), que podem ver-se em Corradin. a n. 142. até 172. Confira-se Fulgin. in Tit. de Alienat. Q. 1. a n. 253.

ARTIGO III.

Quando, doado o Prazo, he praticavel o Direito da Prelação.

§. 907.

Quando compete ao Senhorio a Opção na Doação do Prazo feita sem preço, mas com a obrigação de pagar dividas do Doador?

Primeiro caso: Se hum homem gravado com dividas faz doação, ou nomeação do Prazo, e impõe ao Donatario a obrigação de as pagar: se essas dividas excedem ametade do valôr do Prazo notavelmente, prevalesce o Contracto da venda ao de doação, ficando esta simulada; e não só se deve Laudemio, como de venda ao Senhorio, (*ut infra a* §. 1013.) mas lhe compete o direito da Prelação, Britt. in Cap. Potuit de Locat. §. 5. n. 17. et 18., Molin. de Just. Disp. 461. n. 2. et 3., Corradin. Q. 16. n. 125., Tondut. Civil. Cap. 39. tot.: Se porém as dividas não equivalem a ametade do valor do Prazo, prevalesce sem fraude o titulo, e natureza de Doação, e não compete ao Senhorio o direito da Prelação, ex DD. *supra* et Corradin. a n. 230.

Digitized by Google

§. 908.

Quando para fraudar a Opção, ou os Laudemios se finge Nomeação sendo occultamente Venda.

Segundo caso: Succede frequentemente, que para se fraudarem os Laudemios, e direito da Opção, e Prelação, se finge nomeação e doação liberal, o que he na realidade venda, recebendo o Emphyteuta occultamente o preço: neste caso, descoberta e provada a simulação, e fraude, compete ao Senhorio o direito da Prelação, Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 184. et a n. 225., Corradin. Q. 15. tot. et Q. 16. n. 108., et *signanter* n. 209.: Eu julgaria simulada a doação de hum Prazo feita a hum extranho, sem precederem meritos da parte do Donatario, preteridos os cosanguineos benemeritos; e muito mais se o Emphyteuta doador precizasse de dinheiro para remir dividas, e tivesse proposto vender o Prazo a outra pessoa: muitas vezes tenho visto similhantes fraudes.

Nota: Supposto que a Ord. L. 4. Tit. 38. não confere ao Senhorio o direito da Prelação, quando se dá, ou dota o Prazo; comtudo suppõe os termos habeis de huma doação, ou dote puramente lucrativo; e não huma doação ou dote, que sendo feitos com esta encargos (§. 906.) perdem a propria natureza, e vestem a de contracto oneroso, propendendo antes para venda, e o fica na essencia sem se respeitar o superficial nome de doação, *ex traditis* per Altim. Tom. 3. Q. 1. a n. 36., Tondut. Civ. Cap. 79. a n. 8., Fulgin. in Prælud. Q. 15. a n. 2.: Por outra parte; esta Ord. suppõe huma doação real e verdadeira, e não simulada em fraude do Senhorio; e não póde entender-se, que auctoriza fraudes, a que aliás se oppõe a Ord. L. 3. Tit. 59. §. 25., L. 2. Tit. 33. §. 32. e 33., e L. 4. Tit. 71.: Veja-se ao proposito Luc. de Servitut. Disc. 70. a n. 16.

§. 909.

Quid, se a Doação se faz do Prazo, supprimida esta qualidade?

Terceiro caso: Se a doação se faz do Prazo, como de bens allodiaes, sem ahi se reconhecer o direito do Senhorio; huma doação tal (menos, que não seja effeito de ignorancia, ou erro) não só fica sugeita ao direito da Prelação;

Digitized by Google

mas ao de commisso e devolução, Gratian. For. Cap. 977. a n. 31., Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 226.: Omitto o caso, em que se dá parte, e vende parte do Prazo; de que tracta Corradin. Q. 16. a n. 218.; porque pouco frequente e reprovado na Ord. L. 4. Tit. 13. §. 9.; omitto outras especies, que figura o mesmo Corradin. porque já mais occurrentes no nosso Foro.

ARTIGO IV.

Quando na Subemphyteuticação; quando no Arrendamento, na Transacção, na Licitação do Prazo, quando na constituição do Censo, ou Servidão?

§. 910.

Quando possa ter Opção e Prelação na Subemphyteuticação, que faz o Emphyteuta?

Seguida a opinião que defendi desde o §. 37., e no §. 838., para ser livre ao Emphyteuta subemphyteuticar, salvos os direitos Dominicaes do Senhorio; querendo o Emphyteuta subemphyteuticar, deve tributar a Opção, e Prelação ao Senhorio, Altograd., Cald., Nigr., Valasc. e outros, que segue Corradin. de Jur. Prælat. Q. 31. a n. 91.: Menos porém que o Emphyteuta não queira agraciar hum amigo, ou favorecido concedendo-lhe o Subemphyteuse pela mesma pensão do Prazo, ou por hum *quid minimum* sem animo de lucrar; porque nestas circumstancias o Subemphyteuse se transmuta em huma liberal doação, livre do direito da Prelação, Corradin. *supra* n. 92. et Q. 16. n. 113., Luc. de Servitut. Disc. 103. n. 16.

§. 911.

A Prelação no Arrendamento de longo tempo cessa hoje.

Em outro tempo, quando pelo Arrendamento de dez annos se transferia o dominio, Ord. L. 3. Tit. 47. L. 4. Tit. 45. §. 2., Tit. 48. §. 8., etc.; variavão os DD.: sendando o Emphyteuta o Prazo de arrendamento *ad longum tempus*, tinha ou não o Senhorio o direito da Prelação, como se vê em Cald. de Extinct. Cap. 4. a n. 41., Corradin. Q. 31. a n. 88.: Hoje porém cessa toda a dis-

Digitized by Google

puta neste Reino depois do Alvará de 3 de Novembro de 1757. (Veja-se o §. 811.)

§. 912.

Quid, na Transacção?

Por via de regra na Transacção não tem o Senhorio o direito da Prelação: Só sim quando o Emphyteuta depois de reivindicar o Prazo, ou vencello por sentença, que passas-se em julgado, o dimitte ao contendor por dinheiro equivalente, ou quasi ao valor delle: Ou só quando dois para fraudar o direito da Opção (querendo realmente comprar e vender) armão huma demanda fantastica, e sôbre ella fazem composição, pela qual o Emphyteuta dimitte o Prazo ao adversario, recebendo delle o equivalente em dinheiro, Urceol. de Transact. Q. 77. tot., Corradin. de Jur. Prælat. Q. 16. a n. 180. 183. 186., Valeron. de Transact. Tit 5. Q. 5. n. 42. in fin.

§. 913.

Na Licitação do Prazo, quando nella se admitte extranho.

Se os coherdeiros no caso, e termos da Ord. L. 4. Tit. 36. §. 1. põe em Licitação o Prazo, e admittem licitador extranho; não licitando os coherdeiros, a que a Ord. dá o primeiro direito, como consocios; necessariamente deve Optar o Senhorio licitando hum extranho; porque este licitando o Prazo, em que não tinha communião, nem parte, he como que se o comprasse a todos; e a todos cede o direito da Licitação, como vendedores. Isto he bem obvio.

§. 914.

Se na Constituição do Censo?

Nos casos referidos a §. 833. póde o Emphyteuta constituir Censo *irrequisito domino:* Entra pois a dúvida, se o Senhorio directo goza nesses casos do direito da Opção, e Prelação? Huns DD. o affirmão, quaes Tiraquell., Molin., Cens., e muitos que por essa opinião refere Corradin. Q. 16. a n. 35. Outros pelo contrário. Outros distinguem, se ha ou não Lei geral (como a nossa) apta a comprehender na sua disposição tambem a imposição do Censo nos bens Emphyteuticos, Corradin. n. 36. et 37. Se ha pacto prohibitivo, que constituia Lei (§. 7.) cessa toda a disputa.

Digitized by Google

§. 915.

Quid, na servidão, que o Emphyteuta constitue em favor d'outro?

Já vimos desde o §. 840. os casos em que o Emphyteuta póde por venda constituir huma servidão real *domino inconsulto:* A regra geral he, que nestes casos não goza o Senhorio do direito da Prelação; porque a servidão só prejudica ao Emphyteuta, e não ao Senhorio, a quem no contingente da devolução passa livre o Prazo (§. 841.): Assim com muitos DD. Corradin. Q. 31. n. 6.: Porém eu com o mesmo Corradin. Q. 16. a n. 26. limitaria, quando a servidão vendida (que aliás diminue o valor do Prazo ut §. 842.) seja interessante ao Senhorio, como as servidões das agoas, de pastos, etc., ou quando o Predio do Senhorio he o serviente ao do seu Emphyteuta: Porque nestes casos deve o Senhorio gozar da Prelação, ex Corradin. d. Q. 16 a n. 26.; *maximè* attenta a generalidade da nossa Lei, e fazendo argumento do todo para a parte.

ARTIGO V.

Outros casos, além dos expostos nos precedentes Artigos, em os quaes não compete ao Senhorio este direito da Prelação.

§. 916.

Cessa o direito da Prelação 1.° Se o Senhorio recebeu o Laudemio ou parte delle, etc.

Sobre todos os referidos casos, não compete jámais ao Senhorio o direito da Opção e Prelação: 1.°, quando sciente da venda recebe do comprador o Laudemio, porque por este recebimento he visto renunciar o direito da Prelação, Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 42. Defin. 49., Tondut. Civil. Cap. 23. n. 17., Cald. de Extinct. Cap. 11. n. 10. et 16., Corradin. Q. 28. n. 28.; ampliando esta resolução ainda ao caso, em que o Senhorio, ou só recebeo parte do Laudemio, ou espaçou a paga ao comprador, ou lhe mandou fazer obrigação delle: Conf. Nigr. de Laudem. Tom. 1. Q. 30., Rovit. L. 2. Cons. 94. n. 4., Cald. de Extinct. Cap. 11. n. 16. 19., Repertor. *sub verbo* Foreiro querendo vender o Prazo, etc.

Digitized by Google

§. 917.

2.° Se basta o Lapso de 10 annos para se entender renunciado pelo Senhorio este direito?

Não compete este direito ao Senhorio: 2.°, passados 10 annos com sciencia, e paciencia da alienação; porque o lapso deste tempo faz presumir a solemnidade da denunciação, que requer a nossa Ord.: « Sunt enim qui defen-« dunt, quod ob lapsum 10 annorum juncta scientia et pa-« tientia Domini directi præsumendum sit denuntiationem « præcessisse, atque Dominum Emphyteutæ licentiam ali-« enandi concessisse... Sunt et altii, qui generaliter con-« cludunt, solum lapsum decem annorum satis esse in quo-« cumque casu prælationis ad denuntiationem præsumen-« dam... Sunt tandem alii, qui lapsum 30 annorum ad « talem solemnitatem præsumendam requirunt... Sed ve-« rius est, lapsum 30 annorum necessarium esse ad præ-« scriptionem inducendam; ad denuntiationem veró præsu-« mendam, lapsum longi temporis 10. scilicet annorum, « inter præsentes, et 20. inter absentes satis esse exis-« timo; non enim agitur de tollenda post spatium dicti « temporis protinus actione, sed de præsumenda solemni-« tate, quod diversissimum est, et non tam magnum in-« fert præjudicium, cum præsumptio ista possit alia con-« traria præsumptionem elidi. » Ita Corradin. de Jur. Prælat. Q. 4. n. 30. et 31.

§. 918.

Quid, se concorre solução da pensão por 10 annos?

Por outra parte: O mesmo Corradin. Q. 28. n. 29. diz: « Hinc quoque resultat, quod si dominus directus post « venditionem jam factam á novo Emphyteuta scienter Ca-« nonem recipiat, videtur huic prælationi renuntiasse Gam... « Cald... Dunod... Franch... etc. » Pelo contrario; que pela simples recepção da pensão do novo comprador, só se presume renunciado o Commisso, mas não o direito da Prelação, Cens. de Censib. Q. 66. a n. 56.; *maximé* se recebeo a pensão com o protesto *salvo jure suo*, não lhe tendo sido proposta a venda para usar da sua Opção; Corradin. n. 30. et 31.

Concilião-se as opiniões

Nota: Quando o Senhorio não he requerido na fórma da nossa Ord., lhe compete a acção pelo direito

Digitized by Google

da Prelação até 30 annos; e só por este tempo prescreve esta acção, Corradin. Q. 24. n. 41. et 42. Isto nos termos abstractos. Se porém o Senhorio sciente da alienação recebeo do novo successor, ou o Laudemio (§. 915.), ou a pensão pelo lapso de 10 annos, (ainda que não recebesse o Laudemio), este lapso, que faz presumir a denunciação (§. 916.), juncto com o facto positivo do recebimento da pensão pelos mesmos 10 annos, bastará (conciliadas assim as opiniões) para se suppôr renunciado pelo Senhorio este seu direito, e não poder jámais exercita-lo em juizo: Confira-se Cald. de Extinct. Cap. 11. a n. 16. 19. et 20., aonde para este fim equipara a solução do Laudemio, e o recebimento da pensão com sciencia da alienação por 10. annos.

§. 919.

3.º Não compete a Prelação, se o Senhorio quer optar para ceder a outra pessoa.

Não compete este direito ao Senhorio: 3.º, quando quer usar delle para o ceder a outra pessoa, ou effectivamente o cede: Pois que por via de regra he pessoal do Senhorio, e não he cessivel, Amat. Var. Resol. 16. n. 6., Cald. Cons. 30. n. 49., et de Extinct. Cap. 13. n. 34., Olea de Cess. Jur. Tit. 1. Q. 2. a n. 21., Corradin. Q. 10. a n. 3., Rocc. Select. Cap. 178. n. 7. cum sequent., onde expõe as conjecturas da fraude da opção para o ceder a outro: Vej. *etiam* Corradin. Q. 9 a n. 21., aonde cumula outras conjecturas da fraude. Nem ainda mesmo o póde ceder com o pretexto de ser pobre, e não ter com que pague o preço, Corradin. Q. 10. n. 18. et 19.: *Imó* querendo optar, sendo pobre he isto huma forte presumpção, de que não opta para si, mas para ceder a outro; Corradin. Q. 9. a n. 21., *maximé*, quando com esta presumpção concorrem outras, que refere o mesmo Corradin. Q. 9. a n. 23. Só sim vendendo o Senhorio o seu dominio directo na conjunctura da Opção, póde com a venda ceder ao comprador esse direito; e ainda mesmo sem outra expressa cessão se subentende vendido, e comprehendido accessoriamente na venda, Ciarlin. Contr. 121. n. 37., Antonell. de Temp. Leg. L. 3. Cap. 2. n. 19., Cens de Cen-

Só vendendo o seu dominio directo na conjunctura da opção.

Digitized by Google

sib. Q. 66. a n. 122. Corradin. Q. 10. a n. 7. Tambem este direito deferido na conjunctura de venda passa aos successores do Senhorio, que succedem no seu dominio directo, Corradin. n. 10. 11. 12.: e em fim esse direito deferido ao Senhorio póde penhorar-se, e arrematar-se por seus credores, Corradin. a n. 13., declarando a n. 14., que isto procede sendo fallido o Senhorio; o que bem se póde comprovar com as doutrinas de Salgad. in Labyr. P. 4. Cap. 1.: Mas disto duvido muito, attento o que discorre Puttman. Adversar. Jur. L. 1. Cap. 13.

Se o Senhorio tem regresso á Prelação nullamente cedida a terceiro?

Nota: O comprador do Prazo, como interessado póde accionar, ou excepcionar contra a cessão, que o Senhorio faça deste direito a qualquer terceiro, Corradin. Q. 10. n. 29.: He porém assáz disputavel, se cedendo o Senhorio nullamente este direito de Prelação tem outra vez regresso a elle? Pela affirmativa estão Cyriac. Contr. 254. a n. 22., Carol. Anton. de Luc. ad Franch. Decis. 226. n. 4., Ciarlin. Contr. 121. a n. 56. Em contrario Tiraq. de Retract. § 26. Gloss. 2. a n. 7.: Mas Corradin. Q. 10. n. 27. concilia, que não havendo (como entre nos não ha) Lei repugnante a tal cessão, tem o Senhorio regresso á Prelação: E quando o Senhorio possa ceder esse direito, se recebe o Laudemio antes, que o cessionario exercite o direito cedido fica extincto no cessionario esse direito, Tondut. Civil. Cap. 23. a n. 10. et 15.

Nota: *etiam* o Foreiro póde deferir ao Senhorio juramento, em que declare, se quer o Prazo para si (Vej. §. 933. Not.)

§. 920.

4.° Não póde optar parte sem o todo.

Não compete este direito ao Senhorio: 4.°, quando formando-se o Prazo de muitos predios, e sendo vendido tudo por hum só preço, o Senhorio só quer optar hum dos predios, rateado o respectivo preço: Porque, ou deve optar o todo, ou nada, Corradin. Q. 13. n. 10., Cald. de Extinct. Cap. 12. sub. n. 20., Molin. de Just. Disp. 370.,

Digitized by Google

Tondut. Civil. Cap. 191. a n. 15., Pinheir. de Emphyteuse Disp. 4. Sect. 10. n. 224.: Declara porém o mesmo Pinheir. no ℣. Si autem. *ut ibi.* « Si autem partes Emphy« teusis diversis pretiis vendantur, tunc aliter dicendum est, « nempè dominum posse unam retinere, et permittere ut « alia vendantur, salvis quo ad eandem partem suis juribus « dominicalibus; quia tunc est duplex venditio » etc. Confira-se Cortead. Decis. 149. a n. 77.

Limitação desta regra.

§. 921.

Não compete este direito ao Senhorio: 5.°, no caso já referido na Nota ao §. 894., a que accrescento Corradin. de Jur. Prælat. Q. 31. n. 106.

5.° No caso do §. 894.

§. 922.

Não lhe compete em fim: 6.°, ou pelo dizer melhor perde este direito, quando requerido o Senhorio na fórma da Ord. L. 4. Tit. 38. não prestou o consentimento nos trinta dias, nem oppoz justa causa de reprovação do novo successor: Para o que passo a analysar a Ord. nesta parte, e no seguinte

6.° Quando afrontado não optou ao tempo legal.

ARTIGO VI.

Como deva requerer-se o Senhorio para optar, ou consentir? Com que causas possa reprovar o novo Successor? Que deva depositar, querendo optar? etc.

§. 923.

Para cumprir com o dever, que impõe a Ord. L. 4. Tit. 38., o Foreiro « querendo vender, ou escambar « deve-o primeiro notificar ao Senhorio, e requere-lo se « quer (a cousa afforada) tanto por tanto, declarando-lhe « o preço, ou cousa que lhe dão por ella.... E não que« rendo o Senhorio declarar logo se a quer tanto por tanto, « será esperado 30 dias do dia, que for requerido: os

Fórma que a Lei prescreve para se impetrar do Senhorio o consentimento, ou a opção.

Digitized by Google

« quaes passados, e não declarando se a quer, então a « poderá vender, ou escambar, sem mais esperar pela res-« posta, ou pagamento do preço » etc.

§. 924.

Por quem, a quem, e como se deva fazer este requerimento.

Pelo vendedor.

Ou comprador.

Por si, ou por outra pessoa habil.

Ao Senhorio em pessoa.

Este requerimento ao Senhorio, esta proposta póde fazer-se-lhe, ou pelo vendedor, nos termos da dita Ord., ou ainda pelo comprador, Corradin. de Jur. Prælation. Q. 4. a n. 55.: Póde fazer-se-lhe extrajudicialmente, ou pelo proprio Emphyteuta, ou por seu especial Procurador, e ainda mesmo pelo Administrador, Tutor, ou Curador do Emphyteuta, que quer alienar, Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 14., Pinheir. Disp. 4. Sect. 9. n. 196., Corradin. Q. 4. a n. 28.: Deve fazer-se ao Senhorio em pessoa, e formalmente, sem bastar para satisfazer á Lei, que o Senhorio tenha sciencia da venda; porque sem embargo de ter esta sciencia se lhe deve propôr a opção, e prelação, Cald. supr. n. 3., Pinheir. Disp. 4. Sect. 9. n. 189. et 190., Corradin. Q. 32. n. 22.: Nem basta fazer-se esta proposta a bum Procurador do Senhorio, que não seja para esse fim especial, ou que não costume ter faculdade para licencear taes alienações, Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 69. pag. 726. Col. 1. prop. finem, Corradin. Q. 4. a n. 26., et Q. 32. n. 25., Constantin. ad Statut. Urb. Annot. 24. Art. 7. n. 469., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 25.

Não basta a seu Procurador, que não seja especial.

§. 925.

Se ao Pai do Senhorio.

Se ao Tutor.

Se o Marido.

Ao Prelado.

Póde porém esta proposta fazer-se ao Pai, que tem o usufructo nos bens adventicios do Filho, ainda que este seja o Senhorio (*aliter* nos bens castrenses ou *quasi*). Póde fazer-se aos Menores, e Tutores dos Pupillos, que são Senhorios, e aos Curadores dos prodigos, e furiosos; ao Marido, ainda que a Mulher seja a Senhoria, e dotal o dominio directo (não sendo parafernal de que elle não tenha administração, ou não estejão separados *judicio Ecclesiæ*); ao Prelado, ou Reitor de qualquer Collegio, etc., Muler ad Struv. supra, et *latissimè* Corradin. Q. 4.: Porque todos estes podem prestar seus consentimentos para as aliena-

Digitized by Google

ções (§. 860.): Não pode porém fazer-se este requerimento ao usufructuario do dominio directo, mas deve fazer-se ao proprietario, Castilh. de usufr. Cap. 24. a n. 39., Nigr. de Laudem. Q. 30. a n. 62., Corradin. Q. 4. n. 25. et *ad omnia* Cod. Freder. supra §. 25.

Não ao usufructuario do dominio directo.

§. 926.

Deve fazer-se esta proposta e requerimento *congruo loco, et tempore*, como bem explicão Cald. de Exctinct. Cap. 13. a n. 5., Pinheir. Disp. 4. Sect. 9. n. 191. et 192., Corradin. Q. 4. a n. 33.: Deve o Emphyteuta pelo preceito da Lei (§. 922.) declarar ao Senhorio sincera, e verdadeiramente sem capciozidade, ou suppressão todo o preço, que lhe dão pelo Prazo: os pactos, e condições com que aliena, e que o novo pretendido adquirente dá, aceita, e se obriga a cumprir: D'outro modo, não só não se priva o Senhorio do direito da Opção, vindo no conhecimento da verdade supprimida, ou do colloyo, que a este respeito lhe maquinem, affectando maiores preços, pactos, condições, etc., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 8., Cap. 14. n. 19., Pinheir. Disp. 4. Sect. 9. n. 194., Fulgin. de Alienat. Q. 1. n. 691 et 338., Mulen supra, Corradin. Q. 32. n. 22. et 23. (aonde accrescenta, que para este fim se deve presentar ao Senhorio a Escriptura já feita, Conf. Pinheir. supra n. 193., Conf. supra §. 855. Not., Corradin. Q. 4. n. 4., Q. 22. n. 10.): Mas por isso mesmo que nesta notificação ao Senhorio se lhe faça alguma fraude, se incorra em Commisso, Mul. ad Struv. supra, Pinheir. n. 195., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 34., Valasc. Q. 8. n. 11., *ad omnia* Repertor. *sub verbo* = Foreiro querendo vender o Prazo = etc.

Deve fazer-se em lugar, e tempo congruente.

Devem propor-se ao Senhorio o verdadeiro preço, e mais circumstancias, com toda a pureza.

Convencida a fraude da proposição, entra a pena de Commisso.

§. 927.

Quando porém o Senhorio assim extrajudicialmente requerido se porte com inacção, e nem queira optar, nem prestar o seu consentimento para a alienação por algum dos modos, que baste, e ficão expostos a §. 869.; então necessariamente se deve recorrer a juiso: Porque com effeito

Se o Senhorio não responde á proposição extra-judicial ha recurso a juiso.

Digitized by Google

esta he a intelligencia da nossa Ord. nas palavras *notificar*, *requere-lo*, *etc.*, combinada com a frase da Ord. L. 3. Tit. 86. no princ. ibi = será o condemnado requerido = e L. 4. tit. 23. §. 1.; o que melhor se confirma, porque nos casos em que o Senhorio não tem Prelação, como no caso da doação liberal, usa a Ord. de frase diversa dizendo « e no caso que o quizer doar ou dotar *todavia lho fará saber* » etc., e já aqui não diz, que o fará *notificar*, *requerer*, etc., como quando lhe compete a Prelação Assim terminantemente Constant. ad Stat. Urb. Annot. 24. Art. 7. a n. 457.

§. 928.

Necessidade deste judicial recurso.

E na verdade: O requerimento ao Senhorio com a proposta da venda, e circunstancias della; o requerimento para que elle ou consinta e receba o Laudemio, ou opte o Prazo; a assignação dos 30 dias, a sua resposta, ou o lançamento della no caso da contumacia: haver-se por supprido o seu consentimento, etc., tudo isto depende de Processo, e Actos judiciaes, como em similhante caso adverte Sylv. ad Ord. L. 4. Tit. 23. §. 1. sub. n. 21. et 22.; Cald. de Extinct. Cap. 13. a n. 8. inculcando a prática do seu tempo, não ensina esta formalidade, bem necessaria, nem reflectiu na Lei.

Nota: Segundo o direito commum he disputada a Questão « An talis denuntiatio sit facienda in scri« ptis, et judicialiter, an potius sufficiat extrajudicialis? Corradin. na Q. 4. desde o n. 43. dá duas oppostas opiniões: Entre nós cessa a disputa, attenta a genuina interpretação da nossa Lei (§. 626, 927.): Se bem que ainda na variedade dessas opiniões assenta Corradin. n. 45. que « In praxi omninò judicialem requisitionem puto « necessariam; tum quià talis denunciatio fieri debet « cum notitia pretii, pactorum, et conditionum, quibus « alius emere vult, quod quidem difficilè est practi« cari posse extrajudicialiter; cùm facilè ita denuncia« tus posset negare aut quantitatem pretii, aut cir« cumstantias omnes sibi denuntiatas fuisse; ideoque

Digitized by Google

« maximo cum dispendio opus esset ad testes recur-
« rere; tùm etiam quia idem facilè potest contingere
« ex parte denuntiantis, qui varias fraudes posset com-
« mittere, et jus prælationem petentis eludere: Ideo-
« que tutius existimo opinionem eorum sequi, qui ju-
« dicialem interpellationem requirunt, quam etiam vi-
« detur complecti, Carpan. ad Stat. Mediolan. P. 1.
« Cap. 417. n. 800., et ita in praxi servatur. »

§. 929.

Practica deste recurso contra o Senhorio.

E assim praticamente: Deve o Emphyteuta, que quer alienar, fazer petição ao Magistrado do domicilio do Senhorio (Corradin. Q. 4. n. 33.); propondo o vendedor, e o comprador, (mas antes do ingresso na posse, ut a §. 816.) o contracto, que entre si tem feito, com toda a severidade sem fraude ou simulação, com toda sas circumstancias do preço, condições, etc. (§. 925.); e requerendo se cite o Senhorio para dentro em 30 dias, ou prestar o seu consentimento, recebendo o respectivo Laudemio, ou optar pelo mesmo preço, e com as mesmas condições, despezas, etc. (Vej. infra a §. 933.) fazendo logo nos 30 dias effectivo deposito em dinheiro: E isto com a cominação de que sendo contumaz em fazer a declaração, nem oppondo defeito attendivel contra o novo Successor, se haver o seu consentimento por supprido judicialmente; e feito deposito do Laudemio se consumar a alienação, passando o Successor a tomar posse sem pena alguma, etc. Comminação, fundada nas doutrinas do Cod, Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 15., Gob. de Permiss. Feud. vel Emphyteus. Alienat. Q. 3. a n. 4. ad 10., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 43., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 63.: Repertor. *sub verbo*=Foreiro querendo vender o Prazo= etc.

§. 930.

Consequentes depois de proposto o judicial requerimento.

Citado solemnemente o Senhorio (Tutor, ou Curador, etc. ut §. 924.), a citação se accusa em Audiencia; assignão-se-lhe os 30 dias: se nelles oppõe o Senhorio alguma objecção, disputa-se: se quer optar, não basta, que

Digitized by Google

o declare, mas deve no mesmo termo fazer deposito de tudo, o que logo direi (§. 933.); se não quer optar, assim o declara: se he contumaz em tudo, se procede a lançamento passados os 30 dias, julga-se a comminação por Sentença, em que o consentimento se ha por prestado (§. 828. no fim); deposita-se o Laudemio; e com essa Sentença vai o Successor á posse impunemente; Repertor. debaixo da conclusão = Foreiro que notificar ao Senhorio = etc.

§. 931.

Consequentes se se não observa esta prática.

Se assim se não pratica, e ou o Senhorio não recebe o Laudemio, facto com que approva a alienação (§. 915.); ou não passão 10 annos; e no decurso delles recebeu do novo Successor o Foro com sciencia da alienação, caso em que tambem a approva (§. 916. 917.), lhe fica salva e duravel até 30 annos a acção para exercitar contra o Successor, não o Commisso, que prescreve por 5 annos, mas o direito da Opção e Prelação, Corradin. Q. 4 n. 42., Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 24. Art. 7. n. 467., Gracian. For. Cap. 742. a n. 12., Donad. de Renuntiat. Tom. 1. Cap. 30. a n. 31.

§. 932.

Que póde objectar o Senhorio nos 30 dias.

Nos 30 dias assignados póde o Senhorio oppôr ao novo pretendido Successor os defeitos, e incapacidades, ser poderoso, etc.: confirão-se aqui os §§. 49. e 50., e os §§. 258. até 267., e desde o §. 360.; e pelo ahi exposto se conselhe, e decida, porque tudo he aqui applicavel: vej. *etiam* o Cod. Frederic. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 16 e 17. Repertor. *sub verbo* = Foreiro póde vender o Prazo = etc.

§. 933.

Se quer optar; o que, e o quanto deve depositar.

Se o Senhorio nos 30 dias declara, que quer optar; elle deve depositar o preço convencionado, por mais que seja excessivo do justo valor (a menos que não intervenha entre o vendedor e comprador alguma fraude) e por mais que seja enormissimamente lesivo, sem que possa requerer que se avalie o justo, Cald. de Extinct. Cap. 13. a

Digitized by Google

n. 16., Larrea Dec. 80. n. 3., Corradin. de Jur. Prælat. Q. 22. a n. 3., Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. n. 208.: deve o Senhorio aceitar a venda com os mesmos encargos, e condições com que o comprador quer comprar, além dos antecedentes; bem como o que o vendedor por pura graciosidade sem fraude perdoa ao comprador, Cald. do Extinct. Cap. 4. n. 49., Cap. 13. n. 23. 35. 36., Pinheir. supra n. 208. 209.: deve pagar na mesma qualidade de moeda, que pagou o comprador, Corradin. supra a n. 47.

Cautella do Senhorio para occorrer a fraudes.

Nota: Para evitar a fraude na presupposição de preço maior para aterrar o Senhorio, a que não opte, ou para lhe fraudar o Laudemio, póde elle fazer (e assim se costuma) que o vendedor, e o comprador jurem a verdade do preço, Repertor. *sub verbo* = Foreiro querendo vender o Prazo = etc., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 24.: bem como se o Foreiro receia, que o Senhorio queira optar para ceder em outro (contra a prohibição do Direito *de qua* §. 918.); póde requerer, que o Senhorio jure, se quer optar o Prazo para si, ou para o ceder a outro, Pég. Tom. 8. ad Ord. L. 2. Tit. 18. in pr. n. 6. *ubi judicatum*; Repertor. sub verbo = Foreiro querendo vender o Prazo = etc. ℣. = Et an Dominus. =

Cautella do Foreiro para que elle não opte para outra pessoa.

§. 934.

O que mais deve depositar o Senhorio, além do referido no §. 932.

Deve mais o Senhorio, além do preço, depositar: 1.°, a sisa que o comprador haja pago, e laudemio, se na terra havia outro superior Senhorio: 2.°, as pensões, que tiver recebido no intervallo entre a venda, e a opção: 3.°, o custo da Escriptura da compra, e do extracto da Nota, certidão de sisa, assignatura, etc.: 4.°, os gastos e despezas feitas pelo comprador com os medianeiros da compra: 5.°, as despezas da carta e processo da arrematação, optando o Senhorio o Prazo arrematado, ou adjudicado: 6.° a despeza feita com o Letrado, que ordenou a segurança da venda: 7.°, quaesquer bemfeitorias: 8.°, até mesmo o vinho, que os compradores costumão pagar quando

Digitized by Google

se ajusta a venda. Tudo isto comprova Tondut. Civil. Cap. 23. a n. 20.; e por partes Cyriac. Contr. 631., Gratian. For. Cap. 343., Berlich. P. 2. Concl. 41. tot. et a n. 30., Cens. de Censib. Q. 66., Pinheir Disp. 4 Sect. 10. a n. 211., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 34., aonde juntamente adverte, que quando a venda se propõe ao Senhorio para deliberar sôbre a ópção, se lhe deve advertir não só o preço, mas todas estas despezas.

§. 935.

Não satisfaz o Senhorio com offertas, nem compensações.

Querendo o Senhorio optar, e cumprir tudo o exposto (§. 932. 933.) não satisfaz, nem offerecendo fiadores, nem dando penhores, nem oppondo compensação, ou retenção alguma; mas tudo deve logo pagar em dinheiro contado, Nigr. de Laudem. L. 1. Q. 30. n. 138., Berlich. P. 2. Conclus. 41. n. 14., Corradin. de Jur. Prælation. Q. 22. n. 62. et 63., d. Ord. ibi = pagandò-lhe logo, o preço, havello-ha =; etc. palavras condicionaes, que se não satisfazem d'outro modo. Se o comprador recusa, deve o Senhorio dentro dos 30 dias, citado elle, fazer deposito, Corradin. Q. 23. tot.: de fórma, que não basta declarar dentro dos 30 dias, que quer optar, mas he necessario, que no mesmo tempo deposite tudo, ex d. Ord. in fin. princip., Repertor. sub verbo = Foreiro que notificar ao Senhorio =, etc. cum Cald. de Extinct. Cap. 14. n. 11., Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. n. 210. « Quod limita, nisi « Emphyteuta concesserit emptori dilationem ad pretium « solvendum, quia tunc potest Dominus ex jure prælationis « eadem dilatione uti, dummodò non procedat ex mera et « speciali gratia emptori facta. » Repertor. supra cum Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 18., Pinheir. supra n. 210. in fin.

Deve fazer effectivo deposito.

Mesmo dentro dos 30 dias.

Unica limitação.

§. 936.

He este termo continuo: mas não 1.° dado legitimo impedimento.

He o termo de 30 dias continuo, e não util para todo o referido principiando a correr do dia para a citação, Repertor. sub verbo = Foreiro que notificar ao Senhorio =; *adde* Corradin. Q. 24. n. 19., etc. « Sed si dominus (con- « tinúa o Repertor.) ab ipso Emphyteuta impediatur, vel

Digitized by Google

« decedat, vel aliud legitimum impedimentum superveniat, « non currit hic terminus 30 dierum, Cald. d. Cap. 13. n. 10., Cabed. Dec. 3. n. 3., Pinheir. de Emphyt. Disp. « 4. Sect. 10. n. 225. et 226. » Tambem não corre este tempo ao menor, que goza do beneficio da restituição, ex DD. *cum quibus* Repertor. supra: em contrário estão os muitos DD. com os quaes Corradin. Q. 24. a n. 25. ad 28.; elle porém no n. 29. propõe a opinião distinctiva entre o caso de se provar leso, ou não; só no 1.° e não no 2.°, lhe concede restituição: bem que no n. 31., 32. e 33. segue a commua, de que só pelo lapso do tempo, independente d'outra prova de lesão, se póde dizer leso o menor: advertindo desde o n. 35., que sendo o menor consocio com outros no dominio directo (que he dividuo, e não individuo) nem a restituição approveita aos mais Consenhorios; nem a elle para optar mais que a sua parte (confira-se o §. 865. e seguintes): suspendem-se tambem os 30 dias para optàr, e fazer deposito, em quanto se disputa, se compete ou não a Prelação, Corradin. Q. 24. n. 13, ou em quanto se disputa, se he reprovavel pelo Senhorio o novo Successor. Repertor. supra ỳ. = Et quid. =

2.° *Quid*, no menor?

3.° Não correm em quanto se disputa ou a competencia da Prelação; ou se o novo Successor he reprovavel.

§. 937.

Se passados os 30 dias, e *reintegra* póde o Senhorio optar?

Se (cessando o legitimo impedimento, ou o beneficio da restituição ut §. 935.) passados os 30 dias, não havendo nelles o Senhorio declarado a sua vontade, póde declara-la, e optar *re adhuc integra?* Resolve affirmativamente com Britt., Fulgin., e Cald. o Repertor. debaixo da conclusão = Foreiro que notificar, etc. = Porém o contrário defende com urgentissimos fundamentos Corradin. Q. 24. a n. 2. ampliando no n. 6. « quamvis emptor, aut « venditor prælationis jus habenti dixisset, quod eum ad« mitteret toties quotiès venire voluerit, nàm adhuc hæc « verba intelligi debent, dummodo intrà legitimum tempus « jus habens comparuerit; ideòque si tempus labi passus « fuerit, non amplius admitti poterit etiam moram pur« gando. » Confirão-se as regras, que sobre a purgação da mora (além dos fundamentos de Corrad.) expõe Portug.

Digitized by Google

de Donat. L. 1. Prælud. 2. §. 1. a n. 104., Stryck. Disp. de Purgatione moræ Vol. 1. Disp. 8. Só sim, se passados os 30 dias, se descobrio a fraude, e simulação do vendedor e comprador, Corradin. Q. 24: n. 45.

Se dentro dos 30 dias variar?

§. 938.

Sim dentro dos 30 dias, *e re integra*, o Senhorio que não quiz optar, póde variar, e depositar: se nos 30 dias declarou que quer optar, não póde arrepender-se; como com Cald. largamente comprova Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. §. 4.; mas occurrendo outra, e 2.ª venda, ainda que tenha na 1.ª renunciado a Prelação, póde optar na 2.ª, Corradin. Q. 28. n. 62., Antonell. de Loc. Legal L. 2. Cap. 1. Q. 19. n. 388. Se nos 30 dias faz o deposito, e antes de aceito, o levanta he visto renunciar a Prelação, Corradin. Q. 23. a n. 16.

O direito de arguir a lesão, que competia ao comprador, passa ao Senhorio que opta pelo mesmo preço.

Nota: Se o comprador do Prazo se podia queixar leso contra o vendedor, também o Senhorio, que optou, e depositou, como subrogado em lugar do comprador, póde usar contra o vendedor do mesmo remedio da lesão, Corradin. Q. 5. n. 74. et Q. 22. a n. 13.; o mais, que possa dezejar-se, veja-se no citado Corradin, e em todo o Tractado; porque só me proponho expôr o mais frequente e prático no Foro.

Na Doação liberal não ha obrigação de fazer assignar os 30 dias.

§. 939.

Não he porém necessario que esses 30 dias se assignem ao Senhorio nos casos em que a Doação he liberal; Ord. L. 4. Tit. 38.: de fórma, que certificado que seja o Senhorio do novo Successor; cumprida por elle esta unica obrigação; huma vez que o Senhorio nada opponha contra a sua pessoa, póde passar á posse, e aperfeiçoar-se o contracto, em que o Senhorio não tenha Prelação, Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. §. 9.

Digitized by Google

CAPITULO VII.

Quando intervindo consentimento do Senhorio, se póde alienar o Prazo pelo Emphyteuta em prejuizo dos Successores.

§. 940.

Diversas especies de Prazos, que podem ser objecto da disputa sobre a validade das suas alienações em prejuizo dos successores.

Como são muitas e diversas as especies de Prazos, e seus pactos e naturezas, tratei: 1.°, dos fateozins perpetuos hereditarios puros, hereditarios mixtos, e puramente familiares perpetuos: 2.°, dos de vidas, e providencia; fazendo as distincções (a) dos *noviter* adquiridos (b), dos adventicios, mas de nomeação livre (c), dos pactionados para filhos, e familia; e nestes (d) distinguindo quando o vendedor alienante he primeira, segunda, ou terceira vida. He a Questão mais frequente, e interessante de quantas tenho escripto nesta Obra: ella se acha tratada com a maior confusão pelos DD.; mas eu me lisongeio de a clarificar sólidamente com a distincção das referidas especies, e dos diversos direitos em cada huma; e por fim porei huma regra geral comprehensiva de tudo.

ARTIGO I.

Quanto aos Prazos fateozins perpetuos.

§. 941.

Os fateozins hereditarios são alienaveis.

Se elles são hereditarios puros, segundo a formula, *de qua* §. 107. form. 6., he sem dúvida, que se regulão *ad instar* dos bens allodiaes, e podem vender-se e alienar-se em prejuizo dos Successores, entrão em terça, não póde herda-los quem não seja herdeiro, e se abstiver da herança do Emphyteuta, nem podem reivindicar-se pelos filhos; Valasc. Q. 49. a n. 2. ad 5., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 45., *latissime* Peg. 2. For. C. 9. a n. 16., Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 8 a n. 14., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 2. a n. 28. ad 38. *ubi latissime.*

Digitized by Google

Nota: Se porém o Pai fizer destes Prazos huma doação inofficiosa, que exceda a terça he nulla, pelo outro geral principio da Ord. L. 4. T. 65. §. 1. et 2. Pinheir. sup. n. 46.

§. 942.

Os hereditarios mixtos, podem alienar-se mas não nomear-se em extranhos.

Se elles são hereditarios, como os formulados no §. 107. Form. 8. póde o Pai por via de venda, ou qualquer outro Titulo oneroso alienar o Prazo a extranho; mas por nomeação só o pode fazer nomeando nas pessoas comprehendidas na Investidura; com a differença unica, de que para alienar por Titulo oneroso he necessario o consentimento do Senhorio; para nomear porém em favor dos comprehendidos na Investidura não he necessario tal consentimento: *Ita latissime* Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. a n. 47. ad 50. Outros distinguem entre hum Prazo tal *noviter* adquirido, e antigo; *ita ut* o primeiro póde livremente alienar-se em prejuizo dos filhos, o segundo não; como Pinell. referido por Pinheir. sub. n. 48; mas no n. 49. se oppõe a esta distincção de Pinello com Britt. in C. Potuit. de Locat. Cald. e outros que refere: veja-se tambem Gob. supra a n. 57., et Fulgin. de Contract. Q. 24. n. 23.

Opinião que permitte ao filho descendente a reivindicação.

Nota; Porém o mesmo Cald. de Nominat. Q. 24. n. 23. com Pinell. e outros permitte ao filho, e descendente reivindicar o Prazo mixto, ainda que o filho seja herdeiro do alienante.

§. 943.

Os fateosins perpetuos familiares não podem alienar-se.

Se elles são em fateozim para filhos e descendentes, ou familia, sem fazer menção de herdeiros ou successores, ut §. 107. Form. 7., estes Prazos não podem alienar-se em extranhos com prejuizo dos descendentes, ou familia do Emphyteuta perpetuamente chamada, porque são de providencia perpetua, e podem reivindicar-se pelos descendentes, ou pessoas da familia, *ut optime* Britt. in C. Potuit. de Locat. §. 3. n. 25. et 26., Valasc. Q. 49. n. 6. in med. Confer. Cald. de Nominat. Q. 17. n. 10. et 19. et Q. 21. n. 20., Peg. 3. For. C., 28. n. 728., *ubi optime.*

Digitized by Google

Nota: Menos que o Emprazamento não tenha a clausula de que ao diante tratarei a §. 953.

Menos que a Investidura não tenha a clausula, *de que* §. 953.

ARTIGO II.

Quanto aos Prazos de Vidas, e de Providencia.

§. 944.

Os Prazos de outra especie, de que tratei no §. 101. até o §. 105. fraternisão, para o fim de que tracto, com os Prazos *noviter* adquiridos, de que tratei nos §§. 99. e 100.: e huns e outros podem livremente alienar-se (por mais que se estipulassem de providencia para filhos e familia) pelo primeiro adquirente, consentido o Senhorio, como, além dos DD. ahi citados, resolve com muitos Anton. Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat, Q. 2. a n. 8. et 15., Paul. Mell. ad Castill. de Alim. Obs. 68. a n. 3., Fulgin. in T. de Contract. Q. 24. a n. 18. et a n. 11., Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 625.

Os Prazos de Vidas, e Providencia, sendo *noviter* adquiridos, podem alienar-se em prejuizo dos successores.

§. 945.

Na mesma classe de *noviter* adquirido entra, para o fim de ser alienavel em prejuizo dos successores, o Prazo que o Pai adquirio, ou 1.°, por compra: ou 2.°, por troca, dando por elle outros bens allodiaes: ou 3.°, em remuneração de Serviços: ou 4.°, por qualquer outro Titulo oneroso, *ut bene* Nogueirol. Alleg. 37. n. 17., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 2. n. 51., Surd. Cons. 305. a n. 35., Cald. de Potest. Elig. C. 17. n. 17. in fin., Fulgin. in. T. de Contract. Q. 24. n. 28., Paul. Mell. ad Castill. de Aliment. Obs. 68. n. 4. 5. 6., *optime* Cald. Cons. 48. a n. 13. et 16., Peg. 2. For. C. 10. sub n. 62. ℣. = ubi dicit veriorem = Rocc. Selectar. Cap. 68. a n. 16.

Quaes Prazos entrão na classe dos *noviter* adquiridos?

§. 946.

Limita-se porém esta resolução (§. 943. e 944.) quando o Prazo foi concedido ao Pai em contemplação

Limitações da precedente Regra.

Digitized by Google

do filho; e assim conste claramente: porque em tal caso (ou ainda que o Prazo fosse feito em contemplação do Pai e Filho juntamente) não póde o Pai aliena-lo em prejuizo do Filho, com Pinell., Covarruv., Valasc. e outros, Fulgin. de Contr. Emphyt. Q. 24. n. 26., Gracian. For. Cap. 345. n. 5. et 7., Jul. Clar. §. Emphyteusis Q. 16. E quando se possa interpetrar a concessão feita ao Pai por contemplação do Filho, em falta de expressão, he materia conjectural, cujas conjecturas se podem ver em Michalor. de Fratr. P. 1. C. 7., Menoch. de Praes. L. 3., Praes. 28. et Cons. 161. vej. Rocc. Select. Cap. 68. sub. n. 16. ў. Quidquid. Limita-se tambem a dita conclusão, §. 943., quando o filho esteve presente á concessão feita para filhos, e a acceitou, Valasc. Q. 49. n. 10. et 11., Fulgin. sup. sub. n. 26.: ou quando o filho foi logo chamado *nomine expresso* na Investidura, Fulgin. n. 27., Valasc. n. 11., Britt. in C. *Potuit* de Locat. §. 3. n. 12., Gracian., Jul. Clar., et Rocc. supra.

§. 947.

Tambem fica na classe dos de novo adquiridos o Prazo, que o filho successor he obrigado a conferir a seus Irmãos.

Se o filho successor do primeiro adquirente do Prazo he obrigado a conferi-lo a seus irmãos por qualquer das razões que ficão expostas a §. 531., e effectivamente o confere, elle fica outra vez como primeiro adquirente, porque em effeito o veio a comprar; e póde portanto aliena-lo livremente em prejuizo de seus filhos; *ut in simili* Cald. Cons. 48. n. 19. et *signanter* de Extinct. C. 20. sub n. 20.

§. 948.

Os Prazos de nomeação livre, ainda que antigos, podem alienar-se em prejuizo dos filhos.

Os Prazos de nomeação livre, formalizados em vidas, ut §. 107., ainda que sejão adventicios dos passados, e não *noviter* adquiridos; assim como se podem nomear em extranhos, ainda havendo filhos do Emphyteuta (§. 351.), *a fortiori* se podem alienar em extranhos, com prejuizo dos filhos do Emphyteuta, ex Cordeir. Dub. 31. n. 58. et 59., et *signanter* Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alien. Q. 2. a n. 40.

Digitized by Google

§. 949.

Os Prazos mixtos podem em falta de filhos alienar-se, porque ficão de nomeação livre.

Os Prazos de antigo já provenientes, e renovados, em que o Emphyteuta he primeira vida, segunda hum filho, ou filha, terceira hum neto, ou neta; e que não havendo filhos, nem netos poderá o Emphyteuta nomear huma pessoa que bem lhe parecer simplesmente, ut §. 107., Form. 4.; succedendo fallecer a primeira ou segunda vida sem filho, nem neto, fica o Prazo como mixto de nomeação livre: e assim como póde passar a extranhos por via de nomeação, ut §. 354., da mesma fórma por venda e qualquer outra alienação (§. 947.). O mesmo quando o Prazo he concedido na fórma do §. 107., Form. 5., pois igualmente se póde nomear, e alienar a pessoa extranha em falta de filhos. (§. 355.)

§. 950.

O Prazo que na falta de filhos faculta nomear qualquer pessoa, póde alienar-se, se o filho morreo em vida do Pai, ainda que do filho ficasse neto.

Sendo o Prazo antigo concedido ao Emphyteuta em primeira vida, e mulher em segunda, e terceira hum filho ou filha, e na falta de filhos para huma pessoa que lhe parecer, e quizer nomear; e succedendo ter o Emphyteuta hum só filho fallecido em sua vida, ainda que deste fique hum filho, neto do Emphyteuta, póde o Emphyteuta alienar o Prazo faltando-lhe o filho para terceira vida; pois a providencia foi só restricta ao filho, se existisse para terceira vida; e não se amplia ao neto filho do filho predefuncto, como por estas, e outras razões refere julgado Cald. de Potest. Elig. C. 14. a n. 6.

§. 951.

Se os Prazos antigos concedidos para filhos, e netos que existem, podem alienar-se em prejuizo delles.

Opinião affirmativa.

Sendo o Prazo antigo concedido em tres vidas para filhos e netos, que existem, e hão-de figurar pela vocação do emprazamento segunda e terceira vida: he questão antiga (já enunciada na Ord. L. 1. T. 9. §. 4. como frequente) e bem disputada; se neste caso o pai, consentindo o Senhorio, póde alienar o Prazo, ou vende-lo em prejuizo da segunda ou terceira vida, filho ou neto, chamados no emprazamento? Peg. Tom. 2. For. C. 10. resumiu *ex professo* esta questão, e apezar da contrária, se-

Digitized by Google

gue a affirmativa, com os muitos DD. que cita no n. 62. Outros muitos sequazes desta opinião cita o Add. de Phaeb. Dec. 187., ou 186. ỷ.=Notare.=

§. 952.

Opinião negativa.

Pela contrária opinião negativa cita o mesmo Peg. C. 10. n. 69. todos os nossos Reinicolas, que antes delle havião tractado esta questão, com muitos DD. estrangeiros: e os muitos mais que refere o Add. de Phaeb. Dec. 186. ỷ.=Contraria.=

§. 953.

Similhantemente quando em falta de filhos são chamadas as pessoas da familia.

He identica, e igualmente problematica a questão: se o Prazo, em que na falta de filhos ou netos estão substituidos para segunda ou terceira vida pessoas da familia, póde em prejuizo dellas alienar-se pela segunda ou terceira vida, Cald. de Extinct. C. 19. n. 23., Peg. 2. For. C. 9. n. 217. et 218, et 3. For. C. 28. a n. 303.

§. 954.

Distincção de alguns DD. em huma contra-questão. Quando na Investidura, ainda *a contrario sensu* ha poder de alienar.

Em huma, e outra questão, §. 950. e §. 952., distinguem alguns DD. que se no emprazamento ha a clausula, que o Prazo não poderá vender-se, nem alienar-se sem consentimento do Senhorio, interpretada *a contrario sensu* esta clausula, fica logo pelo emprazamento mesmo permittida com licença do Senhorio a faculdade de alienar; e esta clausula, ou revoga por contrária a vocação dos filhos e familia, ou conciliando-se compativelmente fica a vocação dos filhos, e familia só condicional, e dependente do caso, de se não alienar o Prazo em qualquer das vidas com o consentimento do Senhorio. Accrescendo, que os Senhorios commummente tem mais as vistas no lucro dos seus Laudemios, resultante das alienações dos Prazos, do que no favor dos filhos e familia do Emphyteuta, desconhecidos, e a que não tem predilecção alguma. E por tanto segundo esta conjecturada vontade (e bem verosimil) do Senhorio, elle só he visto chamar os filhos, e familia do Emphyteuta, para o caso, que se não aliene o Prazo. Por outra parte esta clausula na ordem das escri-

Digitized by Google

pluras he posterior á vocação dos filhos e familia; e por tanto forçosa para revogar, ou declarar assim essa vocação. Com estas, e outras razões assim resolvem *optime* Fulgin. Dec. 21. n. 17., Peg. 2. For. C. 10. a n. 44., et 3. For. C. 28. n. 153. 442. 443., Valasc. Q. 49. n. 12, *idem* Peg. Cap. 28. a n. 573., Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 32. n. 8., Gratian. Decis. March. 65. tot., Scop. ad eund. Gratian. dit. Dec. 65. n5. et 6., Rot. post. Corradin. de Jur. Prælation. Decis 10. n. 6., et Decis. 12. n. 8.

§. 955.

Opinião contraria pela inalienabilidade. Ainda havendo na Investidura a tal clausula.

Pelo contrário, que a vocação dos filhos, e familia prevalesce a essa clausula, e que ainda sendo expressa não póde o Prazo alienar-se em seu prejuizo por mais que o Senhorio consinta, defendem Cald. de Extinct. C. 20. n. 33., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 54., Peg. 3. For. C. 28. n. 303. 315. 316. 325. 326. 986., Gam. Dec. 8. n. 4. A unica razão desta opinião he, porque nada opera o argumento *a contrario sensu, quando resultat absonus intellectus; quando cessat absurdum, et absona resolutio:* porém que razão mais absona e absurda? Que he o que rege os Emprazamentos senão o contracto, e a intenção do Senhorio? E que outra he a intenção do Senhorio senão o lucro da pensão, e laudemios? Que affeição tem elle aos consanguineos do Emphyteuta? Peg. 3. For. C. 28. n. 153., et 2. For. C. 10. a n. 12. ad 16. Quem he melhor interprete do contracto como elle? As clausulas contrárias do instrumento não devem ellas conciliar-se? Rox. de Incompatib. P. 1. C. 10. a n. 29. As ultimas não declarão as primeiras? Rox. sup. n. 38. Logo a vocação dos filhos e familia só póde interpretar-se condicional para o caso que o Prazo se não aliene: porém apezar destas minhas reflexões, esta 2.ª opinião he por muitos fundamentos sustentada por Harprectr. Disp. 19. tot. e admiravelmente Rota Romana ad Luc. L. 4. de Servit. Decis. 15. et 16., aonde bem se concilião aquellas clausulas oppostas: Rot. post. Salgad. in Labyr. Dec. 78. a n. 9., *ubi optimè.*

Digitized by Google

§. 956.

A primeira opinião he a mais seguida.

A primeira opinião (§. 953.) he a mais provavel, e mais seguida na Praxe; e conforme a ella tenho visto muitas vezes julgar: havendo pois nos emprazamentos a tal clausula prevalecem as opiniões §. 951., que em prejuizo dos filhos, e familia sustentão as alienações feitas com consentimento do Senhorio: faltando porém nos emprazamentos a tal clausula, se segue communmente a contrária opinião; que em falta da mesma clausula he a mais bem fundada.

Sem dúvida consentindo na alienação o immediato successor.

Nota: Consentindo o filho, ou immediato successor na alienação cessa a dúvida, Cald. de Extinct. C. 20 n. 41., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 63., Britt. in C. *Potuit* de Locat. §. 3. n. 14., Gam. Dec 8. n. 7. Mas como fica disputavel, se morrendo elle prejudica o seu consentimento a seus filhos, Cald. sup. n. 42., Pinheir. sup., a cautella he ser nomeado em terceira vida o tal filho, e vender elle juntamente, Cald. sup. sub n. 42. et C. 19. n. 38., ou recompensando o pai o filho com o equivalente no seu terço, Pinheir. sup. n. 69. in fin., Cald. dit. C. 20. n. 29.

§. 957.

Mais sem dúvida he alienavel o Prazo de providencia pela terceira vida.

Estando em terceira vida estes Prazos de providencia, restrictos a tres vidas para filhos, e familia, he hoje quasi sem dúvida, que o Emphyteuta terceira vida póde, consentido o Senhorio, alienar o Prazo, haja ou não na Investidura a dita clausula, seja ou não familiar o Prazo; porque a vocação dos filhos, e familia foi restricta só até á terceira vida; e nesta se extinguio a Lei do Contracto; e só resta o direito da renovação, que he legavel, e cessivel. Por estas, e outras razões assim o resolvem, Peg. 3. For. C. 28. n. 574. 576. 578. 944. et a n. 38. 63. ad 68. et 950., et 2. For. C. 9. n. 562. in med. Guerreir. Q. 70. n. 10., Gomes in Manual. P. 2. C. 20. n. 10., *optime* Franc. ad Mend. Ar. 23. e muitas vezes o tenho visto julgar; adde Rot. post Corradin. de Jur. Prælation. Decis. 10. n. 7.

Digitized by Google

§. 958.

Muito mais quando a familia he só chamada condicionalmente não havendo filhos, ou netos dos Emphyteutas: porque havendo-os, que enchão a segunda ou terceira vida, cessa e caduca a substituição da familia, e não se subentende repetida para o caso que esses filhos venhão depois a falecer sem filhos, Peg. 3. For. C. 28. n. 944., e ainda pelas regras geraes, de *quibus idem* Peg. de Maior. Tom. 3. C. 72. a n. 1., et Tom. 4. §. 23. n. 4. et §. 29. n. 4. *quidquid sit* nas successões dos Morgados (em que se dá diversa razão) *de quo vide eundem* Peg. de Maior. C. 5. a n. 566., et Tom. 4. §. 29. n. 5.

Muito mais quando a familia foi só chamada condicionalmente em falta de filhos e a existencia delles fez caducar a substituição.

§. 959.

Contra o exposto §. 956. 957. póde formar-se este forçoso argumento: o Prazo extincto, ou na terceira vida consérva a natureza, que tinha na duração das vidas, Cordeir. Dub. 38. n. 35., e além dos DD. ahi citados Peg. Tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 88. n. 73.: não póde succeder no Direito da Renovação a pessoa, que aliás não tivesse, conforme a Investidura, as qualidades para succeder na duração das vidas (§. 141.). O Direito da Renovação em alguns casos, que se verão a §. 1061., he huma obrigação necessaria do Senhorio; e os Ecclesiasticos findas as tres vidas devem continuar a primitiva natureza, Alvará de 12 de Maio de 1769: logo quando os Prazos são familiares, elles na terceira vida para o Direito da Renovação conservão a mesma natureza, que tinhão na duração das vidas; e assim como esse Direito não podia nomear-se em pessoa, que não fosse da familia, nem a Renovação fazer-se em pessoa, que não seja das contempladas na extincta Investidura, da mesma fórma a terceira vida não póde por Titulo oneroso alienar o Prazo a pessoa extranha. Este argumento he urgente; porém só apparente: porque 1.°, não vale o argumento: não podia nomear-se em extranho, logo tambem não vender-se a extranho; como bem discorre Cordeir. Dub. 31. n. 53. 58. et 59., e isto pelas diversas razões em hum,

Objecções contra o exposto nos §§. 956. 957.

Digitized by Google

e outro caso: 2.°, podendo na Renovação de mutuo consentimento alterar-se a antiga providencia (aliás extincta na terceira vida) como se demonstrará a §. 1152, huma vez que a terceira vida vende a extranho, e extingue com a venda o direito de terceira vida (que aliás se conserva no Comprador, Ord. L. 4. T. 38. §. 2. e 3.), e huma vez que o Senhorio auctorisa a successão do extranho para o Direito da Renovação; já aqui ha huma implicita alteração e variação da antiga Investidura, permittida por Direito, por mais que a familia (cuja vocação successiva dependia da Renovação) se queixe prejudicada; porque só huma vocação perpetua, e não huma temporal até a terceira, e extincta vida, he que lhe podia adquirir direito; como no caso do §. 942.

§. 960.

Extinctas as vidas, póde alienar-se o direito do Prazo com o de pedir renovação.

Pelas mesmas razões, e *a fortiori*, aquelle que extinctas as vidas succedeo legitimamente no Direito da Renovação do Prazo familiar, supposto o não possa nomear a extranho (§. 364.), póde vender a extranho esse Direito; e huma vez que o Senhorio aceita successor o extranho, he o mesmo sem differença, como que nessa conjunctura, elle e o vendedor alterassem (como aliás podião e se verá a §. 1152.) a natureza da antecedente Investidura, sem haver aqui differença do tacito, e do expresso. Quiz o Emphyteuta vender a extranho o Direito, que lhe competia para a Renovação, e já quiz da sua parte se alterasse na futura a antecedente Investidura, *apposite* Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 32. n. 8: approvou o Senhorio o comprador extranho; renovou nelle o Prazo, que antes era familiar, e tambem necessariamente alterou da sua parte a precedente Investidura: e eis-aqui justamente alterada por mutuo consentimento necessariamente deduzido dos referidos factos: assim, ainda que não com estas razões, se vê decidido em Peg. 3. For. C. 28. a n. 941. ad 951., aonde se verão outras mais razões.

Digitized by Google

§. 961.

Outros casos em que póde alienar-se o Prazo. 1.° Com faculdade Regia.

Geralmente em todo o caso, e em qualquer duração, ou extincção de vidas póde vender-se em prejuizo dos successores o Prazo de providencia: 1.°, quando intervem Regia Faculdade, Cald. de Extinct. C. 20. n. 40., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 62., conduz o §. 40. do novo Regimento do Desembargo do Paço, no fim da Ord. L. 1.: póde vender-se 2.°, quando este he costume geral da Provincia, ou Reino, *maxime* quanto aos Prazos do mesmo Senhorio, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 574. 576. juncto n. 569., Cald. sup. C. 20. n. 43., Fulgin. post Trat. Dec. 18. a n. 8.: póde geralmente vender-se 3.°, quando o Emphyteuta aliena para urgentes necessidades suas, e alimentos de seus filhos, e com licença do Senhorio, ex Peg. 3. For. C. 28. a n. 569., conduz Mend. P. 1. L. 3. C. 22. §. 6. n. 68.: da mesma fórma que os bens do Fidei-commisso podem alienar-se para as necessidades do herdeiro, nos casos que relata Fusar. de Substit. Q. 535. et 536. O contrário parece sentem Gam. Dec. 5. n. 8., Dec. 8. n. 2., Cald. d. C. 20. a n. 6., em quanto negão poder alienar-se tal Prazo por dividas do Emphyteuta: porém a sobredita opinião he mais racionavel, e a vemos seguida *in judicando*: póde geralmente vender-se 4.°, quando a venda he util ao filho, Cald. de Extinct. C. 20. n. 38.

2.° Quando ha costume geral.

3.° Quando a alienação he para urgentes necessidades.

4.° Quando a venda he util ao filho.

§. 962.

O commisso que por qualquer causa incorre o Emphyteuta prejudica aos successores.

Tambem geralmente em toda a especie de Prazo, e em qualquer das vidas prejudica o Emphyteuta aos successores, contravindo o contracto, e incorrendo em commisso; ou seja alienando sem consentimento do Senhorio; ou seja deixando de pagar o foro; ou seja damnificando as fazendas; ou seja por qualquer outro modo e causa, Cald. de Extinct. C. 19. n. 3. 7. et 12., Valasc. Q. 49. a n. 1., Peg. 2. For. C. 9. pag. 626. Col. 1. in fin. ℣. = Pater = Pereir. Dec. 26. n. 10., *idem* Peg. 2. For. C. 10. n. 40., Britt. in C. Potuit, de Locat. §. 3. n. (mihi) 50., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 76., Fulgin. in T. de Alienat. Q. 1. n. 99.

Digitized by Google

et de contract. Emphyt. Q. 23., et de Solut. Can. Q. 1. n. 48.

§. 963.

Menos, que em fraude dos successores se deixe cahir no commisso.

Limita-se porém esta geral conclusão, quando o Emphyteuta em fraude, e em odio do successor contraveio o contracto, e se deixou incorrer em commisso, só para que o Prazo se devolvesse ao Senhorio, e não passasse ao successor, Cald. e Valasc. *supra*, Pinheir. sup. n. 76. in fin., Fulgin. in T. de Alienat. Q. 1. n. 100. et de Solut. Canon. Q. 1. n. 52. E quaes sejão as conjecturas da fraude neste caso pelas quaés ella se possa julgar, veja-se o mesmo Fulgin. de Solut. Canon. Q. 1. n. 53. ad 62. Corbul., de Jur. Emphyt. in T. de Caus. Privat. ob non Solut. Canon. Anopl. 8.

Corollarios e Consectarios do exposto desde o §. 940.

§. 964.

Em todos os casos em que o Foreiro póde alienar o Prazo, tambem renuncia-lo ao Senhorio. *Quid*, sendo de providencia o Prazo?

Corollario 1.°: em todo o caso dos expostos, em que o Emphyteuta póde livremente em prejuizo dos successores alienar o Prazo com consentimento do Senhorio, póde em prejuizo delles renuncia-lo nas mãos do mesmo Senhorio, Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 1. n. 13., Fulgin. de Renunt. Q. 4.: Quando porém o Prazo he de providencia para filhos, varião os DD., se em prejuizo delles póde o Pai renunciar o Prazo na mão do Senhorio: huns estão pela negativa, *cum quib.* Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. n. 52., Fulgin. sup.: e outros pela affirmativa, *cum quib.* Peg. 3. For. C. 28. n. 845.: eu porém na collisão destas opiniões distingo 1.°, com o Aresto e Tenções *apud* Peg. 2. For. C. 9. pag. 624. 625. 626., quando o Emphyteuta incurso em commisso por damnificações, ou dividas de pensões dimitte o Prazo ao Senhorio: distingo 2.°, o caso de intervir ou não fraude, *ut* §. 961. e 962., ainda mesmo nesse commisso, *signanter* Fulgin. in T. de Renunt. Q. 4. n. 8.; veja-se o mesmo Fulgin. no Tit. de Solution Canon. Q. 1. a n. 52., onde lembra algumas conjecturas de fraude.

Distinguem-se dois casos, e se concilião as opiniões oppostas.

§. 965.

Corollario 2.°: em todo o caso dos expostos, em que o Emphyteota póde com consentimento do Senhorio alienar, ou dividir o Prazo em prejuizo dos successores, póde tambem aliena-lo, ou grava-lo transigindo, *aliter* quando não póde prejudicar aos successores, veja-se a Nota ao §. 852. e 854.

Quando se póde alienar, se póde gravar, transigir, etc.

§. 966.

Corollario 3.°: em todos os mais casos em que póde prejudicar no todo aos successores com consentimento do Senhorio, póde prejudical-los em parte, alienando, constituindo censo, etc., por argumento do todo para a parte.

Constituir nelle censo.

§. 967.

Corollario 4.°: se o Prazo em falta de filhos permittir que se venda, mas só a pessoas da familia; se sendo estas afrontadas com o preço offerecido pelo extranho, ou repudião, ou se portão com taciturnidade por 30 dias, renuncião, e perdem esse Direito, Cald. de Extinct. C. 15. n. 2., Gomes in L. 40. Taut. n. 44.

Se a faculdade de vender he restricta ás pessoas da familia, se póde alienar a extranho, se aquellas não dão o mesmo preço.

§. 968.

Corollario 5.°: que em todos os casos, em que os Prazos, consentindo o Senhorio, podem alienar-se em prejuizo dos successores, não pódem estes reivindica-lo: quando porém não podem alienar-se, ou para a alienação não interveio o necessario consentimento do Senhorio; suscita-se aqui a questão: se o filho herdeiro do pai com beneficio de Inventario ou sem elle, póde reivindicar o Prazo? Não sendo herdeiro do pai, ou sendo só a beneficio de Inventario, ninguem jámais o duvidou. Tambem não, quando são muitos os filhos, e herdeiros, sendo este successor hum delles, ficando só obrigado á sua respectiva parte do preço. Sendo porém elle o unico herdeiro, e universal do pai *et maxime* em herança avultada equivalente ao Prazo vendido; aqui he que varião os DD.: porém prevalesce a opinião affirmativa, como mais fundamentada, ficando o filho só obrigado á evicção total, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 731.

Se o filho herdeiro do pai póde reivindicar o Prazo inalienavel?

Digitized by Google

732., Guerreir. Tr. 2. L. 2. Cap. 8. n. 59., Cald. de Extinct. Cap. 20. n. 23. (ainda que no n. 29. limita, quando a herança do pai, entre nós o seu terço, equivale ao Prazo): Valeron. de Transact. Tit. 4. Q. 2. a n. 40., Rox. de Incompatibil. P. 5. Cap. 6. a n. 12. et 21., Stryk. Vol. 5. Disp. 23.=De facto defuncti ab hærede non præstando=Cap. 3.: vejão-se porém Valasc. Cons. 69., Pinheir. Disp. 5. Sect. 3. a n. 64., et a n. 68. ad 75., aonde faz varias distincções, que em summa vem a coincidir com a commum opinião.

§. 969.

A venda do Prazo inalienavel subsiste em vida do alienante.

Corollario 6.°: a venda do Prazo, que aliás he inalienavel em prejuizo dos successores, sempre subsiste em quanto vive o Emphyteuta alionante, que não póde contravir o proprio facto, nem reivindicar o Prazo com o pretexto de não o poder alienar, Peg. 1. For. Cap. 4. a n. 42., Rox. de Incompatibilit. P. 5. Cap. 6. a n. 6.: e bem que o mesmo Rox. n. 21. e 35. concede ao Emphyteuta, que alienou o todo, ou parte do Prazo, acção para o reivindicar, quando fez a alienação, ou desmembração sem consentimento do Senhorio, e com resistencia da prohibição na Investidura; e isto em ordem a evitar o commisso, citando Geurb. Dec. 100. n. 44. e outros DD.: conduz Stryk. Dissert.=De Impugnatione facti proprii= Cap. 3. a n. 33. Vol. 6., et Vol. 11. Disp. 17. Cap. 3.: comtudo o mais seguro he propôr a reivindicação com procuração do Senhorio: porque obstarião ao Emphyteuta as doutrinas já citadas na Nota ao §. 885.

Digitized by Google

CAPITULO VIII.

Quando por dividas do Emphyteuta se póde penhorar o Prazo; antes de nomeado; depois de nomeado; ou depois da sua morte? Quando por dividas de hum dos conjuges, ou communs se possapenhorar o Prazo pertencente a hum delles?

Analyse da Ord. L. 3. T. 93. §. 3.

ARTIGO I.

Quando o Prazo, antes de nomeado, se póde penhorar, e arrematar por dividas do Emphyteuta em vida delle.

§. 970.

Reflexão sobre a Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3.

O nosso antigo Legislador, que nos lugares da Ordenação já recopilados no §. 106. distinguio todas as diversas especies de Prazos neste Reino, parece que os comprehendeo todos na generalidade, com que concebeu a Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. dizendo « se os bens, em que « for feita penhora forem de foro, serão vendidos, e arre- « matados publicamente... com todo o seu foro, e encargo « *não sendo achados ao condemnado outros bens patrimo- « niaes*, em que se possa fazer execução, porque se possa « fazer inteiro pagamento ao credor. »

§. 971.

O mesmo.

Nota-se nesta Ord. geralmente: 1.°, que os Prazos são como huma 3.ª especie de bens do Emphyteuta devedor; e que por isso he, que só se podem penhorar, e arrematar « não sendo achados ao condemnado outros bens « patrimoniaes, em que se possa fazer execução para *in- « teiro* pagamento do credor; » com effeito, segundo o

Digitized by Google

direito commum, assim o dizem Cyriac. Contr. 324. a n. 27., et Contr. 328 n. 28., et Coutrov. 665. n. 8., Gob. de permiss. Feud. et de Emphyteus. Alienat. Q. 4. n. 51., et Q. 12. n. 33., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93 §. 3. n. 30. et 31.: e como aquellas palavras *não sendo etc.*, são de ablativo absoluto, e condicionaes ex Peg. 1. For. C., 1. a n. 40.; segue-se, que reunindo o Emphyteuta (pois que elle e o credor podem renunciar os seus respectivos direitos) he nulla a execução, e arrematação que se faça dos Prazos, em quanto o Emphyteuta tiver bens allodiaes sufficientes para pagamento da divida.

§. 972.

Em todos os casos, em que o Prazo he alienavel em prejuizo dos successores, póde executar-se por dividas.

Nota-se geralmente 2.°, que em todos os casos (quaes os figurados §. 940., e 960.) em que o Emphyteuta por venda voluntaria póde alienar o Prazo de qualquer das referidas naturezas em prejuizo dos successores, em todos os mesmos casos lhe póde ser penhorado, e arrematado em prejuizo dos mesmos successores: porque o facto do Juiz, e Officiaes de Justiça na execução, e arrematação se attribue ao devedor Emphyteuta, como que se este fosse em pessoa o proprio vendedor, Posth. de Subhastat. Insp. 44. n. 12. et 13., Sylv. ad Ord. L. 3. Tit. 86. §. 15. n. 14. et § 23. sub. n. 90. Com effeito a generalidade da nossa Ord. comprehende sem dúvida todos estes casos, em que o Prazo póde ser perpetuamente alienado em prejuizo dos successores.

§. 973.

Não podem executar-se os alienaveis.

Como porém a mesma Ord. no principio, e §. 1., quanto aos bens de Morgado, e Fidei-commisso, só permitte, que se arrematem os fructos durante a vida do devedor administrador; e ha com effeito Prazos familiares, que em alguns casos não podem alienar-se em prejuizo dos successores, *ut* §. 942. 952. 955.; nestas especies de Prazos, e por identidade de razão deduzida desta Ord., só se podem arrematar os fructos, durante a vida do Emphyteuta devedor.

Digitized by Google

§. 974.

Segue-se pois destes principios (a §. 969.) 1.°, que assim como em vida do Emphyteuta se podem vender por elle voluntariamente os Prazos fateozins hereditarios (§. 940), tambem se podem penhorar, e arrematar para perpetuamente por dividas do Emphyteuta em prejuizo dos successores, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 4., Moraes de Execut. L. 6. C. 8. n. 6.

Especialmente podem executar-se 1.° os fateozins hereditarios.

§. 975.

Segue-se 2.°, que sendo os Prazos de natureza mixta fica o caso na variedade de opiniões já expostas no §. 941., quando a execução he feita em vida do Emphyteuta devedor; e para só depois da sua morte ter lugar a disputa se se podião, ou não alienar em prejuizo dos successores.

2.° Os de natureza mixta.

§. 976.

Segue-se 3.°, que os Prazos de nova especie, e os novamente adquiridos pelo Emphyteuta; assim como podem por elle ser alienados por acto voluntario, e em prejuizo dos successores (§. 943. 944. 946.); os de nomeação livre, que igualmente se podem alienar, (*ut* §. 947.); os mixtos (*ut* §. 948.); os da especie do §. 949.; os em 3.ª vida (*ut* §. 956.); os extinctos, por mais que familiares sejão (*ut* 958. 959.); e geralmente nos mais casos recopillados (§. 960.): em todos estes casos, e pela geral regra, (*de qua* §. 969. 970. 971.); assim como podem alienar-se pelo Emphyteuta por alienação voluntaria em prejuizo dos successores tambem podem ser arrematados; e assim o sentem os DD. com os quaes Silv. á Ord. L. 3. Tit. 86. §. 23. n. 88., Moraes de Execut. L. 6. Cap. 8. n. 7., Flor. ad Gam. Dec. 5., Barboz. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 1. ỹ. =*Limita*=.

3.° Todos os que aqui se enuncião remissivamente.

§. 977.

Segue-se 4.°, que em todos os casos, em que o Prazo, ainda consentindo o Senhorio, se não póde alienar em prejuizo dos successores, como no caso do §. 942.; nos casos dos §§. 951. e 952., seguidas essas opiniões; e não con-

4.° Nos inalienaveis subsiste a execução nos fructos, durante a vida do Emphyteuta.

Digitized by Google

tendo os Emprazamentos a clausula, *de qua* §. 953. 954. Nestes casos só se podem executar os fructos durante as vidas dos Emphyteutas, e por suas mórtes passão os Prazos livres aos successores *cum reliquis*, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 86. §. 23. n. 87., Moraes de Execut. L. 6. Cap. 8. n. 7.

§. 978.

5.° Em todo o caso se podem executar as bemfeitorias quanlo á sua estimação.

Segue-se 5.°, que como as bemfeitorias se connumerão entre os bens proprios dos devedores, quanto á estimação, Ord. L. 4. Tit. 95. §. 1., e Tit. 97. §. 23.; nesta estimação se póde fazer penhora em vida do Emphyteuta, Pinheir. de Emphyt. Disp. 5. Sect. 2. n. 39., Gam. Dec. 5. n. 4. et 5., Salgad. in Labyr. P. 3. Cap. 3. n. 53., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. n. 3.: Porém só póde arrematar-se esta estimação para ser paga, ou pelo Emphyteuta, tendo outros bens, ou pelo successor do Prazo *ex Gama supra;* ou pelo Senhorio, se quizer usar do direito da prelação.

ARTIGO II.

Depois de nomeado pelo foreiro o Prazo.

Quando em vida do Emphyteuta se póde arrematar o Prazo depois d'elle o haver nomeado, etc.

§. 979.

Póde executar-se se o foreiro o nomeou em fraude da execução.

Primeiro caso: se o Emphyteuta antes de se lhe fazer penhora no Prazo o havia nomeado irrevogavelmente com translação de dominio e posse por huma escriptura, aliás válida, mas em fraude da imminente execução, não tendo outros bens, com que satisfaça a seus credores: *et maximè* se já pendia letigio sobre a divida, e o nomeado participou da fraude, n'este caso não póde o maneado oppôr-se como terceiro á execução, Moraes L. 6. C. 8. n. 7. *in fin. junctis iis, quæ idem* Moraes L. 6. C. 7. a n. 16. E quando, e em que circumstancias se possa neste caso presumir fraudulenta a nomeação? Vejão-se Silv. ad Ord L. 3. T. 86. §. 17. a n. 74., Peg. 1. For. C. 5. a n. 122. et 138., e 5. For. Cap. 113. a n. 13. ad n. 25., Iranç a ad Mend. Art. 29.

Digitized by Google

§. 980.

Alitèr se antes de accionado nomeou sem fraude. e póde o nomeado obstar á execução.

Segundo caso: se o Emphyteuta, que devia dividas, antes de demandado por ellas nomeou sem fraude o Prazo, validamente, e com translação de dominio e posse irrevogavelmente, he sem dúvida, que o nomeado póde oppor-se, como terceiro, a qualquer execução, que se faça no Prazo, depois daquella nomeação com translação do dominio: neste sentido procedem as doutrinas dos DD. com os quaes Silv. ad Ord. L. 3 Tit. 86, §. 23. n. 89., Moraes de Execut. L. 6. Cap. 8. sub n. 7. ỷ. *Tertius* et ỷ. *Tradit.*, Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 973. ad 978. Bem como qualquer outro, que antes da penhora sem fraude ou simulação adquiriu os bens do devedor póde oppôr-se á execução nelles feita: *Vidend.* Peg. 1. For. Cap. 5., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 86. §. 17.

§. 981.

Quid se nomeia depois de penhorado, e morre antes de consummada a execução.

Terceiro caso, se o Emphyteuta depois de penhorado, e ainda mesmo depois da arrematação, mas antes de entrar na posse o arrematente, ou nomea o Prazo, ou morre nessa conjunctura com nomeação, ou sem ella: neste caso varião notavelmente os DD. e arestos, como se vê em Moraes supra, e em Silv. á Ord. L. 3. T. 86. §. 23. n. 89. 90. 91., e no Repertor., debaixo da conclusão = penbora se se fizer em bens de foro, etc. = Porém no

Variedade de opiniões.

estyllo de julgar he mais recebida a opinião, que patrocina ao arrematante, ainda que o Emphyteuta morra antes, que elle tome posse; como se vê nos arestos, que referem Silv.; e o Repertor. *supra:* e só no caso em que o Emphyteuta morra depois da penhora antes da arrematação, será praticavel a opinião contrária, e o aresto de Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 973.

Censura de huma das opiniões.

Nota: não posso comprehender, que não haja fraude quando depois de penhorado o Prazo ao Emphyteuta elle o nomeia; e que o nomeado possa oppôr-se á execução, *contra ea quæ* Peg. 1. For. Cap. 5. n. 121. et n. 143.; ou que a nomeação, e qualquer

Digitized by Google

alienação pelo penhorado depois da penhora seja válida, e obste á arrematação, *contra ea quae* Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 86. §. 1. n. 33., Repertor. Tom. 2., sub. verbo = penhora feita em bens de raiz = etc. = Essa razão (unico fundamento dessa opinião) que os Prazos *capiuntur à domino* está nervosamente demonstrada erronea desde o §. 301. e seg.

ARTIGO III.

Quando depois da morte do Emphyteuta devedor.

§ 980.

Regra geral. Os Prazos só pódem arrematar-se durante a vida do Foreiro devedor.

O Regimento dos Contos Cap. 81. suppõe, como regra geral, que os Prazos só podem arrematar-se por dividas dos Emphyteutas, em quanto elles vivem, em quanto determina, *ut ibi:* « Tendo os devedores alguns bens foreiros em vidas, os executores terão particular cuidado de com toda a brevidade fazerem penhora, execução, e arrematação nelles, tanto que lhe for dada a divida do devedor ou de seus fiadores; porque muitas vezes de se não fazer execução nos ditos bens foreiros em vidas dos devedores recebe a minha fazenda muita perda. » Esta he geralmente a regra canonisada nesta Lei; mas eu vou dilucidar esta materia distinguindo varias especies nas seguintes conclusões.

§. 981.

Limita-se sendo o Prazo hereditario.

Conclusão 1.ª: Sendo o prazo puramente hereditario póde o herdeiro e successor delle ser nelle executado pelas dividas do antecessor, seja ou não herdeiro com beneficio de inventario, ou sem tal beneficio, Pinheir. de Emphyt. Disp. 5. Sect. 2. §. 4. n. 37., Moraes L. 6. Cap. 8. n. 8., Gob. de permiss. Feud. et Emphyt. Alienat. Q. 12. n. 42.

§. 982.

Quid se he hereditario mixto?

Conclusão 2.ª: Sendo o Prazo hereditario mixto he o successor delle, ou seja descendente, ou transversal obrigado a pagar as dividas do Emphyteuta antecessor, por-

Digitized by Google

que não podem succeder em taes Prazos como descendentes ou consanguineos, sem serem junctamente herdeiros do Emphyteuta antecessor, Pinheir. sup. sub. n. 37., Gob. de Permiss. Feud. et Emphyt. Alien. Q. 12. a n. 11. 13. et 43., Cald. de Nominat. Q. 24. n. 80., ou sejão herdeiros com beneficio de inventario, ou sem elle, Gob. sup. a n. 17.

§. 983.

Limita-se a regra tendo sido hypothecado á divida o Prazo com auctoridade do Senhorio.

Conclusão 3.ª: Seja ou não o Prazo de nomeação, ou de providencia paccionado; se o Emphyteuta o hypothecou com authoridade do Senhorio a algum credor, esta hypotheca he transcendente a todo o successor, e este pela acção hypothecaria póde accionar ao successor do Prazo assim hypothecado, para que ou lho largue, ou pague a divida, expressa Ord. L. 4. T. 95. §. 1. no fim, Silv. ad Ord. L. 3. T. 93. §. 3. a. 5., e além dos Reinicolas que ahi refere, *vide* Gob. supra Q. 12. a n. 2., *idem* Silv. ad Ord. L. 4. T. 3. *in princ.* n. 33.

Nota 1.ª: Que requisitos devão preceder a esta acção hypothecaria, e quaes sejão os peculiares della, vej. Silv. ad Ord. L. 4. T. 3., Franç. ad Mend. P. 1. L. 4. C. 4. §. 2., Peg. 5. For. C. 97., Guerr. ad Ord. a pag. 376.

Comtanto que a hypotheca fosse auctorisada pelo Senhorio em vida do Emphyteuta devedor.

Nota 2.ª: Com tanto que esta auctoridade do Senhorio para a tal hypotheca interviesse em vida do Emphyteuta hypothecante; porque o assenso do Senhorio depois da morte delle já não prejudica ao successor, a quem o Prazo sem ella passou livre, Cyriac. Contr. 119. a n. 20., Gob de Permiss. Feud. et Emphyt. Alien. Q. 12. n. 4., Conciol. For. Alleg. 46. a n. 37., Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 51. (Vej. §. 987. et 988.)

§. 984.

Limita-se ao Prazo de providencia quando o successor he herdeiro do Emphyteuta devedor.

Conclusão 4.ª: Se o successor do Prazo de Providencia e paccionado (não hypothecado com consentimento do Senhorio) he herdeiro universal do Emphyteuta devedor, sem beneficio de inventario, não ha dúvida que deva pa-

Digitized by Google

gar as dividas, ainda mesmo pelo Prazo em que succedeo por nomeação, ou *ab intestato*, Gob. d. Q. 12. a n. 5., Moraes L. 6. C. 8. sub n. 8. ℣. *Sed hic*, Pinheir. Disp. 5. Sect. 2. §. 4. n. 38., Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 23. n. 91. E sendo muitos os herdeiros do defunto Emphyteuta devedor, então só *pro rata*: mas sendo só herdeiro a beneficio de inventario, em tal caso só fica obrigado *intra vires hereditarias*, Pinheir. sup. d. n. 38. e não pelo Prazo, que neste caso lhe passa livre, Moraes L. 6. C. 8. sub n. 8. ℣.=*Quando autem*=citando Gam. Cabed., Mend., Barboz. e Cald., Silv. sup. sub n. 91. ℣. =*Secus si inventarium confecerit*=Peg. 2. For. C. 10. n. 27.

Aliter sendo herdeiro a beneficio de inventario.

§. 985.

Limita-se a regra quando o immediato successor consentio na hypotheca do Prazo.

Conclusão 5.ª: Se o immediato successor consentio na hypotheca do Prazo; assim como consentindo elle se podia em seu prejuizo alienar (§. 955. N.), tambem a *fortiori* hypothecar; e succedendo depois nelle fica responsavel á divida, em cuja hypotheca consentia, ainda que não seja herdeiro do Emphyteuta antecessor: assim (e neste sentido) refere julgado Peg. 2. For. C. 10. n. 29.; não differindo este caso do outro § 985.

§. 986.

Limita-se no Prazo de novo adquirido.

Conclusão 6.ª: Se o Prazo era *noviter* adquirido pelo Emphyteuta, e elle sem consentimento do Senhorio nem do successor o hypothecou geral ou especialmente a alguma divida; assim como o podia alienar perpetuamente em prejuizo do successor (§. 944.), tambem, e *a fortiori*, o podia hypothecar em prejuizo do successor (ainda que não do Senhorio ut §. 845. e 846.), e fica portanto e por força da hypotheca o successor obrigado ás dividas do antecessor, seja ou não herdeiro, com beneficio de inventario ou sem elle, *ut bene* Cyriac. Contr. 720. n. 46., Gob. de permiss. Feud. et Emphyt. All. Q. 12. n. 6.: e ainda que alguns referidos pelo mesmo Gob, como Capyc. Latr. Cons. 23. n. 30. quizerão, que será preciso que esta hypotheca do Prazo novo seja auctorisada pelo Senhorio; com

Digitized by Google

tudo se assim fosse precizo nada teria de especial o Prazo novo em differença do antigo (ut §. 983.), quando entre hum e outro ha differenças; *maxime* quanto á faculdade de alienar em prejuizo dos successores. (§. 944.)

Nota. Disse acima = *geral ou especialmente* = porque o Prazo se comprehende na geral hypotheca dos bens. (§. 845.)

§. 987.

Limita-se, quanto ao preço do Prazo comprado pelo antecessor e devedor, porque o successor fica obrigado aos credores até a quantidade do preço.

Conclusão 7.ª: Se o Prazo foi comprado pelo Emphyteuta antecessor, deve o successor pagar aos credores do pai até a quantidade do preço da compra, ou deve soffrer a execução no Prazo, para o pagamento dos credores até a quantidade do mesmo preço da compra, Gam, Dec. 5. n. 4. et 5., Moraes L. 668. sub n. 8. ℣. = *Secunda* = Cabed. Dec. 134. n. 5. ad fin., Silv. ad Ord. L. 3. T. 93. §. 3. n. 4. *ubi judicatum*. O mesmo procede quando o Prazo se compra pelo pai em terceira vida, e depois se renova no filho; porque fica igualmente obrigado aos credores do pai até a quantidade do preço da compra; e ou deve pagá-lo aos credores, ou soffrer a execução no mesmo Prazo, Gam. Dec. 229. n. 3., Moraes sup. n. 8. *in fin.* Adverte porém o mesmo Moraes d. n. 8. ℣. = *Quod intelligendum* = que se o filho successor já conferio aos irmãos a sua respectiva parte nos termos da Ord. L. 4. T. 97. §. 23., só fica obrigado aos credores pela parte do preço com que ficou e imputou em si, e não pela parte delle que refundio aos Irmãos.

Nota 1.ª: O mesmo sem diversidade de razão procede nos mais casos, em que o Prazo foi *noviter* adquirido, por qualquer outro titulo oneroso, *ut* §. 944. et 946., e em que por isso mesmo he o filho obrigado conferir a estimação, *ut* a §. 531.

Aliter, se o filho foi herdeiro a beneficio de inventario.

Nota 2.ª: Limita-se, se o filho he herdeiro a beneficio de inventario; porque não está obrigado aos credores pelo preço do Prazo, Repertor. debaixo da conclus. = *Partilha se não faz.* =

Digitized by Google

§. 988.

Póde executar-se o successor pelas tornas das estimações, e dividas dellas aos coherdeiros.

Conclusão 8.ª: Se hum dos coherdeiros ou successores a quem o Prazo ficou, ou encabeçado nos termos da Ord. L. 4. T. 38. §. 1., ou como responsavel aos coherdeiros pela estimação, nos termos do T. 97. §. 23., ficou em sua vida devedor a elles, e não lhe pagou, passa o Prazo com esta divida, como *onus* real, ao successor do mesmo Emphyteuta devedor da estimação; e este successor ou deve satisfaze-la, ou soffrer execução no mesmo Prazo, seja ou não herdeiro do antecessor, Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 222.: confira-se o mesmo Peg. Tom. 13. á Ord. pag. 92. Col. 1.

§. 989.

Póde executar-se o Prazo no successor pelas dividas contrahidas para a conservação do mesmo Prazo.

Conclusão 9.ª: O successor do Prazo paccionado he obrigado aos credores do Emphyteuta antecessor por todas as dividas que elle contrahio para a defeza e conservação do mesmo Prazo, Gob. supr. n. 9. *optime* Card. de Luc. de Feud. *post* Tract. in Controv., Boscol. Art. 6. n. 48. et 57.

§. 990.

Podem executar-se as bemfeitorias, que fez o antecessor devedor, no equivalente a ellas.

Conclusão 10.ª: O mesmo que fica dito, §. 987., a respeito do preço procede a respeito das bemfeitorias que o Emphyteuta devedor fez no Prazo; porque por mais que o successor se abstenha de sua herança, ou a aceite só a beneficio de inventario, he obrigado aos credores do defuncto até ao equivalente da sua estimação, Silv. ad Ord. L. 3. T. 93. §. 1. n. 3., Pinheir. Disp. 5. Sect. 2. n. 39., Moraes L. 6. C. 8. sub n. 8. ỷ.=*secunda*.=Diz porém Peg. Tom. 1. ad Ord. in Proœm. Glos. 43. pag. 58. sub n. 90. que « indicatum fuit, quod sufficiebat, quod de me« lioramentis facta fuisset consideratio in renovatione nova « facta a Domino propter vitas finitas, tunc namque ces« sabat repetitio, et tunc non potuerat creditor executio« ne facere in pretio melioramentorum factorum ab an« tecessore debitoris possessoris, quamvis successor fuis» set filius, sed non heres patris debitoris, quamvis pater

Digitized by Google

« heres fuisset meliorantis. » Confesso que não o entendo: e só póde entender-se ou quando as taes bemfeitorias havião sido huma vez conferidas, como elle diz no n. 90.; ou no caso figurado no §. 543., em que a obrigação dessa estimação se confundio huma vez, e não reviveceu jámais.

Praxe de executar as bemfeitorias.

Nota: A prática de penhorar e executar as bemfeitorias, e exigir a sua estimação, a expõe Peg. *supra* pag. 63. n. 131. nestes termos *ibi:* « Et cum he« redi solum competeret actio personalis, creditor qui « in illius locum sententiam exequi intendit, nullo « modo in melioramentis oppignorationem facere potest, « ut adversus possidentem, et successorem maioratus « fiat executio, sed primo actionem, quæ pro melio« ramentis defuncto competebat, sibi addicere debet, « et postea agere adversus possessorem, qui tanquam « tertius, adhuc non condemnatus executionem justè « potest impedire, ut resolvi in dicta causa, et me pa« trocinante ita judicatum fuit, et est resolutio notanda « quia in specie ab alio eam non inveni decisam. »

§. 991.

Limita-se a regra, quando o successor foi herdeiro, ou donatario do foreiro devedor com obrigação expressa de pagar suas dividas.

Conclusão 11.ª: Se o testador instituio um herdeiro com obrigação de pagar suas dívidas, fica o herdeiro obrigado a paga-las pelos bens do Prazo, Peg. 5. For. C. 122. n. 12., *ubi judicatum:* o mesmo procede, se o Emphyteuta nomeando o Prazo gravou o nomeado com o pagamento de suas dívidas, e elle aceitou o gravame: pois ficando por esta aceitação obrigado ao onus imposto (§. 390.) tem contra elle os credores acção, *saltem* pela equidade, *et circuitus vitandi causa, de quo* vej. Silv. ad Ord. L. 4. T. 1, in Rubr. Art. 7. a n. 99. com os DD. que cita.

Nota. Comparada a nomeação com a doação, segundo o systema a §. 301., em que casos o nomeado como qualquer outro donatario seja obrigado ás dividas do nomeante, vej. Conciel. de Hered. Art. 4.

Digitized by Google

§. 992.

Limita-se em fim no que o Foreiro deo de entrada para se lhe fazer o Prazo.

Conclusão 12.ª: Tambem se dão dinheiros para entradas nos Prazos, como suppõe Valasc. Q. 10. e o outro Valasc. All. 28. a n. 40. e a Ord. L. 4. T. 41. em quanto em certos casos prohibe, Fulgin. de Contract. Q. 16. et de Laudem. Q. 1. n. 9. ỷ. §. 84.: consequentemente, como no caso do §. 987., este preço he hereditario, e o successor obrigado por outro tanto aos credores do Emphyteuta, que deo esse dinheiro na entrada do Prazo, como se o comprasse. Assim o vi julgado na Relação do Porto.

ARTIGO IV.

Quando, e em que casos se possa penhorar, e arrematar o Prazo de hum dos Conjuges por dividas do outro, delle, ou communs, contrahidas antes ou depois do matrimonio.

§. 993.

Resolve-se com distincção este Art. IV.

Esta Questão, que Peg. no Tom. 5. For. C. 122. n. 20. diz que não virá tratada por algum Reinicula, elle desde o n. 3. até o n. 8. com distincção de casos a decide assim: « Si debitum fuit contractum ante matrimonium « ab uxore, cujus est emphyteusis, tunc deficientibus aliis « bonis, habent creditoris actionem contra mulierem, ad « hoc ut debitum solvatur ex ipsa emphyteusi, in qua fie« ri potest executio, et debet, in forma Ord. L. 3. T. 93. « §. 3. et L. 4. T. 95. §. 4. *ibi = nos bens que trouxer.* = « Si autem debitum sit contractum a marito ante matri« monium, et emphyteusis sit uxoris, tunc non habent cre« ditores actionem contra dictam emphyteusim, quam uxor « ex parte sua acquisivit; et si ex tali debito subhastetur, « est subhastatio nulla, et potest eam reivindicare uxor « etiam constante matrimonio, ut judicatum vidi me pa« trocinante in causa Emmanuelis *de Mello da Silva*, con« tra Blasium *Correa* et Antonium *Correa da Silva*. — « Tota controversia consistit, an constante matrimonio de« bitum contrahatur a marito simpliciter, aut cum hypo-

Digitized by Google

« theca, an si ille non habeat bona, creditoris habeant ac-
« tione ad hoc ut valeant sibi solvi uxoris ex bonis acqui-
« sitis constante matrimonio, et extradotatis, vel quando
« emphyteusim adduxit. Videbatur dicendum, executionem
« faciendam esse in bonis emphyteuticis, quia debitum fuit
« contractum constante matrimonio, ita solvi debet ex bo-
« nis communibus, ex Peg. Ord. L. 4. T. 95. §. 4. et
« ex DD., quos refert Pereir. Dec. 50. et 86., et aliis
« supra citatis. — Sed contrarium mihi videtur esse sequen-
« dum, et nullam competere actionem contra emphyteu-
« sim uxoris, quia si debitum est solvendum est bonis
« communibus, emphyteusis non est communis, nec cum
« viro communicatur, nec in illis manet superstes in ca-
« pite casalis, nec in illorum possessione, licet matrimo-
« nium sit contractum secundum generalem consuetudi-
« nem Regni, non manet in capite, et possessione talium
« bonorum; quia cum præfata emphyteusis sit uxoris,
« nihil in illa habet maritus, nec cum illo commu-
« nicatur, nec e contra, ut inquit Ord. L. 4. T. 95. §. 1.
« et T. 96. §. 24., Pinheir. de Cens. et Emphyt. Disp. 5.
« 2. P. §. 5. n. 173. et 174., Valasc. de Partit. C. 6.
« n. 18. 19. et 20. — Atque ita in emphyteusi non po-
« test fieri executio, contradicente uxore; quia sicuti non
« fieri potest in dotalibus bonis pro debito etiam communi,
« ut diximus d. C. 8. in noviss. impress. For. pag. 579.
« et ultra eos Pereir. Dec. 86. n. 6., ita etiam non potest
« fieri in dicta emphyteusi, quia uxori pertinet, et reputatur
« pro bonis extra dotem propter nuptias, quando ei fuit
« dotata post matrimonium, ut notat, asserit, et probat
« Fulgin. T. de Laudem. Q. 21. n. 7. ℣. *Cum sint bona*
« *extra dotem* — Et ita si facta fuerit in emphyteusi uxo-
« ris executio, potest illa, ut tertia, executionem impedire
« ratione dominii ut similibus bonis uxoris loquendo, notat
« Posth. de Subhast. Impect. 18. n. 4. 5. 6. 7. et seqq.
« et disputatum vidi in Causa Dominici, etc.: » Da mesma
fórma o Prazo da mulher não póde arrematar-se por di-
vida de crime do marido, e o filho herdeiro da mãe póde
reivindica-lo, Peg. 7. For. Cap. 239. n. 21. *cum sequentib.*

Digitized by Google

CAPITULO IX.

Direito Dominical dos Laudemios: quando podem exigir-se? De quaes alienações? A quaes pessoas se devão pagar?

ARTIGO I.

Direito Dominical dos Laudemios: e quando os devidos possão exigir-se.

§. 994.

Antes que me proponha o detalhe de quaes alienações se deve ao Senhorio este direito dominical, o que será o objecto do Art. 2.°; devo no presente propôr algumas geraes prenoções, e dellas os consectarios; quaes são.

Palavra =*Laudemio*= synonymos desta palavra.

Prenoção 1.ª A palavra =*Laudemio*= he barbara, de que não ha vestigios na antiga latinidade, nem nas Pandectas; e foi hum invento dos Ultramontanos, que derivárão esta palavra =*a laudando*= pela approvação que o Senhorio directo faz do Emphyteuta novo successor, Fulgin. de Laudem. Q. 1., Cald. de Extinct. Q. 16. a n. 1. Sabell. §. =*Laudemium*= n. 1. Em diversas Nações tem denominações diversas, como *Quartaria*, *Tertiaria*, *Penna aurea*, *Accordamentum*, *Rachatum*, *Decima*, *Foriscapium*, *Relevium*, *Capudiolidum*, *Baillivatus*, e outros nomes, segundo o costume dos lugares, Fulgin. sup. Q. 1. n. 2. No direito Romano e na L. fin. C. de Jur. Emphyt., em que se introduzio o Laudemio, se denomina *Quinquagesima* parte do preço: e no mesmo direito he que teve a sua primeira origem, Dunot. Trait. des Prescript. pag. 340.

§. 995.

No nosso Reino tem varios nomes. *Quarentena*. *Terradego*.

No nosso Reino he denominado *Quarentena*, na Ord. L. 1. T. 62. §. 48., e no L. 4. T. 38.: na Provincia do Além-Téjo tem commummente o nome de *Terradego*, Pereir. in Elucidar. sub n. 999.: em muitos Foraes

o Emprazamentos antigos tenho observado denominar-se *Dominio*, dizendo-se = *Pagarão de dominio tanto*: em outros *Dizima*, dizendo-se = *Pagarão a Dizima do preço por que venderem*, etc. confira-se Fr. Joaquim de Santa Rosa, no Elucidario, verbo = *Laudo* = *ibi*: « *Laudo* o « mesmo, que *Laudimio* ou *Laudemio* em alguns documen- « tos fóra do Portugal. Mas entre nós não foi o mesmo « *Laudo*, que *Laudemio*: este he o consentimento, appro- « vação, e auctoridade que o direito Senhorio dá para a « venda, ou alienação de cousas, que lhe são foreiras: o « que antigamente se chamava *Laus*, ou *Laudatio*; por que « de algum modo se dava o louvor á tal alienação, ou venda. « E para este consentimento se dava ao Senhorio huma « certa somma de dinheiro, á proporção do preço por que « se vendia, v. gr. de 10. 20. ou 40. hum, ou como no « contracto Emphyteutico se estipulava: e a esta somma « de dinheiro se costumou depois chamar *Laudemio*. O « *Laudo* tendo a mesma origem, chegou a ter differente « significado: pois he a Sentença, ou decisão do Juiz ar- « bitro, que tambem se disse *Louvado*; não só porque deve « ser de louvaveis costumes; mas tambem porque os an- « tigos o chamarão *Laudator*: á sua sentença *laudum*: e « á acção de sentencear *laudare*. Tambem se disse *louvar*; « por approvar, conceder, e mui livremente consentir. » E verbo = *Terradego* = *ibi*: « *Terradego* I. Laudemio ou « certa parte do preço, ou estimação da cousa vendida « que paga o foreiro, quando com licença, e consentimento « do direito do Senhorio a vende, troca, dá, ou alheia. Se- « gundo o direito commum he a quinquagesima parte: « em Portugal, não se estipulando o contrário, he a qua- « dragesima, que por isso lhe chamão alguns *Quarentena*. « Ainda hoje em algumas partes deste Reino se não esque- « ceu de todo a palavra Terradego. — *Terradego. II.* Esta « palavra na significação de Laudemio se introduzio nos « Prazos de Coimbra depois de 1503.; pois antes deste « anno se não acha tomada pela parte da venda, ou preço, « que se devia dar ao direito Senhorio. Em hum Prazo « de S. Christovão de Coimbra de 1290. se determina,

Dominio.
Dizima.

Digitized by Google

« que querendo o Emphyteuta vender o casal, *de venda,*
« *quam feceritis, detis ditae Ecclesiae nostrae, sicut alii nos-*
« *tri homines de Bruscos.* Em muitos Prazos do Sec. XIII
« e XIV. se impõe o Laudemio já da 4.ª, já da 5.ª, já
« da 6.ª, já da 7.ª parte do preço, porque se vendia o feitio
« ou bemfeitoria, que agora dizemos o *dominio util*, sem
« que jámais antes do dito anno se fallasse em *Terradego*
« por *Laudemio*, o que depois he frequentissimo. »

§. 996.

Se o Laudemio he odioso, ou favoravel.

Prenoção 2.ª Supposto que alguns DD. disserão ser o Laudemio hum direito dominical odioso, exorbitante, que não admitte interpretação extensiva de caso a caso, Fragoz. P. 3. C. 6. Disp. 13. §. 1. n. 4., Cald. de Extinct. C. 16. n. 76., Barboz. ad Ord. L. 4. Tit. 38. in princ. n. 54.; Conciol. All. 15. n. 25., Gratian. For. Cap. 784. n. 4., Rot. Roman. in Collect. ad Luc. L. 4. de Servit. Dec. 29. n. 1., Jul. Capon. Controv. For. 34. a n. 56.; em contrário está Menoch. Cons. 444. n. 42. E eis-aqui como desta collisão se desembaraça Pignatell. Tom. 10, Cons. 206. n. 12. *ibi*: « Mihi autem tota haec quaestio « de odio, vel favore tam in tractatione Laudemii, quam « in caeteris, ex eorum genere esse videntur, quae in utram- « que partem facile circumvolvuntur. Quod enim uni da- « mnum inferre videtur, alterius lucro cedit. Cur igitur po- « tius a damno, quam a lucro denominationem accipiet? « Emolumenta potiora, optatiora sunt, ideoque fortiora et « propterea ab iis denominatio fadienda, l. quaeritur 10 « ff. de stat. homin. Et cur malint Laudemii praestatio- « nem damnosam appellare, eo quod emphyteutae incom- « moda sit, quam lucrosam in eo, quod domino directo « non minimum emolumenti afferat, cum sint correlativa, « in quibus a dominante perpetuo sit denominatio, et docet « Jul. Pacius adversus Coras. C. de Servit. et Aqua et L. « ult. C. Eodem ex Tit. Just. de Servit. §. 1. et 2. »

Regra dos favoraveis, e odiosos.

Nota: Na verdade a regra dos favoraveis, e odiosos está hoje ridiculisada pelos modernos, Thomaz. Inst.

Digitized by Google

Jurisprud. Divin. L. 2. C. 12. §. 159., Barbeirac. ad Puffendorf. de Jur. Nat. et Gent. L. 5. C. 12. §. 12., Heinec. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 16. §. 10.

§. 997.

Quando vale o argumento de *Gabella ad Laudemium, et e contra.*

Prenoção 3.ª Que vale o argumento *de Gabella ad Laudemium, et è contra,* Lim. de Gabell. pag. 18. n. 119. e além dos DD. ahi citados Surd. Gratian. Altograd. cum quib. Begnudell. *verbo*=*Laudemium*=sub. n. 3., Jul. Capon. Discept. 132. n. 5, Barboz ad Ord. L. 4. T. 38. in princ. n. 53., Cortead. Dec. 149. n. 114. O contrário, expondo muitas differenças entre a Gabella e o Laudemio, Fulgin. de Laudem. Q. 2. n. 12 et 13.

§. 998.

Só se deve Laudemio do contracto perfeito e válido.

Prenoção 4.ª Deve-se o Laudemio só do contracto que está perfeito e consumado; só do contracto que está em si mesmo valido sem nullidade alguma, Tondut. Civil. C. 37. n. 9., Cald. de Extinct. C. 16. n. 67., Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 23. §. 2. a n. 1., Fulgin. de Laudemio Q. 8. n. 39., Pignatell, sup. a n. 171.: e com tradição irrevogavel, Barboz. ad Ord. *supra* sub. n. 58., Cald. de Extinct. C. 16. a n. 45., Tondut. Civil C. 37. a n. 26., Repertor. debaixo da Conclusão=*Foreiro que faz alheação*= e só quando o Senhorio approva o Emphyteuta, Cald. sup. n. 20.

Com tradição real.

Não basta a ficta symbolica.

Nota: Não basta a clausula *Constituti* para neste caso obrar o effeito de tradição, Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 23.: menos que a venda não seja feita *in conspectu agri*, ou a pessoa, a que por Privilegio se adquira *ipso jure* o dominio, Fulgin. sup. (conf. §. 816.)

Consectarios destas Prenoções.

§. 999.

Não se deve em quanto o contracto está em simples tractado, e promessa.

Daqui se segue 1.º: Que se não deve Laudemio em quanto se não passão os limites de hum simples tractado, ou promessa de vender, trocar, etc. Pignatell. sup. n.

Digitized by Google

151. Tom. 10., Corradin. de Jur. Praelat. Q. 20. n. 5., Tondut. Civil. C. 37. a n. 1., Cald. de Extinct. C. 16. n. 84., Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 35.: mas deve-se logo que se verifica a promessa, e se faz a tradição, Conciol. ad Statut. Eugub. L. 2. rubr. 52. n. 42.: vej. Tondut. Civil. Cap. 37. n. 2.

Mas logo que se executa com tradição.

Nota: Quando porém o simples tractado, ou promessa, e em que circumstancias passem a ser contracto perfeito e consummado, dé que se deva Laudemio? Vide Pignatell. sup. n. 152. et 153., Corradin. sup. Q. 20., Cald. sup. n. 85., Fulgin. sup. a n. 37.

§. 1000.

Não póde exigir-se quando o contracto he nullo.

Exemplos de nullidades.

Segue-se 2.º: Que não póde o Senhorio exigir Laudemio, quando o contracto de que o exige he em si nullo: ou 1.º, em quanto, neste Reino, se não paga sisa, Ord. L. 1. T. 78. §. 14., Regim. dos Encabeçam. C. 20., Lim. de Gabell. pag. 146. n. 16.: ou 2.º, quando he celebrado pelo menor sem as necessarias solemnidades, Tondut. sup. a n. 9., Fulgin. d. Q. 8. n. 39.: ou 3.º, quando concorre outra nullidade legal das muitas, que a cada passo expõe os DD.: e no caso da sisa, de que vale o argumento, Lim. sup. a n. 14. ad 35., onde especifica as nullidades, suppostas as quaes se não deve sisa, nem consequentemente Laudemio: ou 4.º, quando se vende cousa alheia, Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 74.: ou 5.º, quando a doação he nulla por ser entre marido e mulher, ou não ser insinuada, Fabr. sup. Def. 28. et *ad omnia* Pignatell. sup. a n. 173., Confer. Britt. in C. *Potuit*, de Locat. P. 3. §. 5. n. 29., Cod. de Sardenh. L. 5. T. 17. C. 3. §. 6.

Mas em quanto a nullidade se não julga por Sentença se deve o Laudemio; e só julgada a nullidade deve o Senhorio restitui-lo.

Nota: He porém necessario que a dita nullidade primeiro se julgue por sentença, e entretanto que as partes estão pelo contracto, devem o Laudemio, e só depois de julgada a nullidade deve o Senhorio restitui-lo, Britt. sup. sub. n. 29.: bem como na sisa, de que vale o argumento, Art. das Sisas C. 6., *ubi* Lim.

Digitized by Google

Gloss. 3. pag. 145. *et signanter* n. 12. *et* a n. 36. Assim, e muito bem o raciocinou o Senador *apud* Peg. 2. For. C. 9. pag. 669. ỳ. = *A commisso* =: veja-se porém mais largamente o §. 1018.

§. 1001.

Não se deve antes de feita a tradição.

Segue-se 3.° Que se não deve Laudemio antes da effectiva tradição: de fórma que, se *re integra* antes da tradição os contrahentes se arrependem, e retractão a venda, não se deve Laudemio, Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 41, Tondut. Civil. C. 37. n. 16. et 17., Cald. de Extinct. C. 16. n. 46., Barboz. ad Ord. L. 4. Tit. 38. in pr. n. 59., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. a n. 31. ad 46., aonde distingue cinco casos. De outro modo, se depois da tradição retractão o contracto, se devem dois Laudemios, Fulgin. sup. d. n. 41., Tondut. Civil. C. 37. n. 20., Cyriac. Contr. 279. n. 8. et 9., Pignatell. sup. a n. 167., Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 28., Fragoz. P. 3. Disp. 13. §. 1. n. 13. ỳ. *Nihilominus*, et §. 2. n. 13. ỳ. *Neque*, Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 4. n. 57.

Aliter se depois da tradição retractão o contracto, se devem dois Laudemios.

Nota: Se judicialmente se finge demanda, e por colloio se annulla a venda, não he o Senhorio obrigado a restituir o Laudemio recebido, Lim. de Gabell. pag. 146. n. 11. et 12., Cald. d. Q. 16. n. 70., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. n. 54. in fin.

§. 1002.

Não se deve da venda condicional, pendente a condição.

Segue-se 4.°: Que quando a venda he condicional, e está imperfeita, dependente a sua perfeição do evento da condição, não se deve entretanto o Laudemio, Fulgin. de Laudem Q. 8. n. 42., Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 30., Pignatell. sup. n. 155., Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 13. §. 2. n. 8., Cald. de Extinct. C. 16. n. 82., Gall. de *Fruct.* Disp. 26. Art. 3. a n. 26., aonde distingue varios casos: como 1.°, quando se fez a venda com o pacto da *L. Commissoria, et adjectionis in diem*, Barboz. sup. sub. n. 59., Britt. in C. *Potuit*, de Locat. P. 3. §. 5. n. 23,

Exemplos.

Digitized by Google

et 24. (ainda que duvida desta opinião, abraçando-a só porque he commua) Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 32.: como 2.°, quando a venda se celebra condicionalmente, commettido o preço ao arbitrio de terceiro, em quanto elle o não arbitra; porque entretanto não póde o Senhorio exigir Laudemio, Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 46.: como 3.°, quando a venda se faz *a dmensuram*, porque he igualmente condicional, em quanto a mensuração se não faz, Fulgin. sup. n. 46.: e geralmente o Cod. de Sardenh. L. 5. T. 17. C. 3. §. 5.

Quid, se pendente a condição se faz tradição?

Nota: Se pendendo a condição o Emphyteuta faz tradição do Prazo, e esta tradição não he feita com repetição da mesma condição, como em dúvida se presume, se deve o Laudemio, Fulgin. Dit. Q. 8. n. 45.; ainda que Cald. d. C. 16. n. 73., e Fragoz. d. C. 2. n. 8. dizem o contrário: porém cheia a condição, e perfeita a venda fica sem dúvida dever-se o Laudemio, *ex DD. citatis.*

§. 1003.

Quid, se o Senhorio não approva o successor?

Segue-se 5.°: Que o Senhorio não aceita, nem approva o novo successor, como falta a causa, porque o Laudemio se lhe deve (§. 994.); não se lhe deve portanto o Laudemio, Cald. de Extinct. C. 16. n. 2.: isto he se se não effectua por isso a venda: mas se o Senhorio não approvando o Emphyteuta successor, nem o reprovando, opta para si o Prazo tanto pelo tanto, he neste caso clara a Ord. L. 4. T. 38. para não haver neste caso *Quarentena:* e se o Senhorio não approva o successor, oppõe contra elle, ou se porta com inacção; se não opta para si o Prazo, e se em sua contumacia o Magistrado ha o consentimento por prestado, (ut §. 928. et 929.) neste caso parece ficão applicaveis as Doutrinas de Cald. sup. n. 2. para se não dever Laudemio, huma vez que o Senhorio não cumprio o dever, com respeito ao qual o Laudemio *a laudando* lhe he devido; Fulgin. de Laudem. Q. 11. n. 4.; menos que o Senhorio *re integra* não approve o novo successor, que huma vez reprovou, ou que no termo prefixo na Lei

Quid, se opta para si?

Digitized by Google

não approvou expressamente, Fulgin. n. 5. et 7., *ad omnia* Pignatell. sup. a n. 69. ad 72., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 54.

§. 1004.

O direito de exigir o Laudemio não se suppõe renunciado pela approvação do successor ou recebimento do foro.

Prenoção 5.ª: O Senhorio por mais que consinta na venda, por mais que receba do novo successor a pensão, nunca he visto renunciar o direito de exigir o Laudemio; menos que expressamente o não renuncie, Fulgin. de Laud. Q. 11. a n. 6., Cald. de Extinct. C. 17. n. 3., Pignatell. sup. a n. 49., Fulgin. Q. 8. n. 7. et 8., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 53., Guerreir. Tr. 2. L. 8. C. 26. n. 1. *Videndus* Roderic. de Annuis Reddit. L. 2. Q. 4. n. 16.: veja-se porém ao diante o §. 1046, quando se possa dizer renunciado o Laudemio.

ARTIGO II.

Quando, e de quaes alienações se devem Laudemios.

SECÇÃO I.

Quando se deve Laudemio da compra, e venda.

§. 1005.

Deve-se Laudemio da venda, ainda que feita com o pacto de remir.

Sendo a venda pura, perfeita, consummada com tradição, sem nullidade, sem condição que a suspenda, e approvada pelo Senhorio, (998. ad 1003.) he sem duvida, que della se deve o Laudemio ao Senhorio, ex Ord. L. 4. T. 38.: e isto ainda que seja feita com o pacto de remir; de tal fórma, que ainda que depois se retracte a venda remindo-se o preço pelo vendedor, não deve o Senhorio restituir o Laudemio recebido, Cald. de Extinct. C. 16. a n. 82., *latissime* Cortead. Dec. 149. a n. 105., ou o pacto *de retrovendendo* fosse indefenido, ou restricto a certo tempo, Cortead. sup. n. 106.: ou este pacto fosse concebido *verbis directis*, ou *verbis obliquis*, Cortead. n. 107.:

Remida ella, não deve o Senhorio restituir o Laudemio.

Digitized by Google

ou seja voluntaria ou necessaria; (*de qua* §. 893.) pois ainda que alguns DD. a isentem de Laudemio, a melhor opinião he em contrario, vid. Cortead. Dec. 246. n. 161. e tira a duvida a nossa Lei de 9 de Julho. de 1773.

§. 1006.

Mas não se deve Segundo Laudemio da *retrovenda*.

Não se deve porém ao Senhorio segundo Laudemio da *retrovenda*, ou remissão, Cortead. sup. sub. n. 105., Cald. d. C. 16. a n. 52., Pinheir Disp. 4. Sect. 5. §. 4. n. 56., Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 12. §. 1. n. 13. Mas esta regra se limita 1.°, quando sendo o pacto *de retrovendendo* restricto a certo tempo, a remissão ou venda se faz passado o tempo prefixo, porque já se não faz *ex vi* do primeiro pacto assim extincto, mas por novo pacto, e por isso se deve outro Laudemio, Cortead. n. 109.: limita-se 2.°, quando o pacto *de retrovendendo* não foi formal e expresso, mas com o pacto de que, se o comprador em qualquer tempo quizesse vender o Prazo, deveria preferir tanto pelo tanto a outro comprador; porque neste caso vendendo outra vez ao vendedor *ex vi* deste pacto se deve Laudemio ao Senhorio, Cortead. Dec. 149. n. 110.: limita-se 3.°, quando a retrovenda se condiciona, que será feita, ou por maior ou menor preço que o da primeira venda, ou conforme o valor do Prazo ao tempo da revenda, Cortead. n. 111.: limita-se 4.°, quando o pacto *de retrovendendo* não foi coetaneo e complicado com a primeira venda, mas convencionado *ex intervallo* depois da sua perfeição por nova causa, e nova convenção; porque tambem neste caso se deve da revenda segundo Laudemio, Cortead. n. 133., o qual comprova plenissimamente todas estas limitações com muitos e graves DD.: coincidem nas mesmas limitações Caldas, e Pinheir. *supra*, e melhor Fulgin. *de Laudemio* Q. 4., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 42., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 161. ad 166.: coincide tambem Lim. de Gabell. pag. 73. a n 30. em quanto nos casos destas limitações comprova, que se deve segunda Sisa dessas *retrovendas*; e já vimos (§. 997.) que vale o argumento *de Gabella ad Laudemium*: e accrescenta o

Limitações desta regra. 1.ª 2.ª 3.ª 4.ª

Digitized by Google

mesmo Lim. pag. 75. a n. 38. que tambem se deve segunda Sisa *(e Laudemio)* da venda que o Emphyteuta faz ou cessão do pacto de remir, que condicionou em seu favor; *signanter* Cald. d. C. 16. sub. n. 75., Olea. T. 7. Q. 5. sub. n. 25.

§. 1007.

Deve-se Laudemio da venda da acção de reivindicação do Prazo.

Não só se deve Laudemio da compra e venda do Prazo, que o Emphyteuta vendedor possue, mas da acção real de reivindicação, que competindo a qualquer Emphyteuta não possuidor, he por elle vendida ou cedida por preço a terceira pessoa, para exercitar a mesma acção, Cald. de Extinct. C. 16. n. 77., declarando no n. 78., que só se não deve Laudemio, quando o Emphyteuta intruso possuidor compra áquelle, a quem aliás o Prazo pertence, a acção que tinha de lho reivindicar: o mesmo milita na sisa, que se deve da venda, ou cessão por preço, que se faz da acção da reivindicação competente ao vendedor, ou cedente contra terceiro, Lim. de Gabell. pag. 46. n. 95.: o contrário resolve com Cald. e Fragoz. Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 5. a n. 58.: porém no n. 60. adverte com o mesmo Cald. n. 78., que o comprador da acção, que vence o intruso possuidor, logo que entrar na posse deve o Laudemio; e sendo muitos os successivos compradores da tal acção, o ultimo delles que expulsa o detentor do Prazo, e toma posse delle, he o que deve o Laudemio ao Senhorio; porque só então he que se verifica effectiva, e realmente a variação, e mudança de novo possuidor do Prazo: esta com effeito he a verdadeira conciliação: Conf. Pignatell. d. Cons. 206. n. 194., Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 67.; e a Caldas no lugar citado com esta distincção segue Fulgin. de Laudem. Q 8. n. 27 ỹ *.Amplia* 15.; sobre o que tudo se vejão Nigr. de Laudem. Q. 19, Olea de Cession. Jur. T. 7. Q. 5. a n. 25.

Limitação.

Declaração.

§. 1008.

Se se deve da cessão da arrematação do Prazo.

Deve-se tambem só hum Laudemio, se o que arremata em hasta publica o Prazo cede a terceiro o direito da arrematação antes de tomar posse do Prazo arrematado,

Digitized by Google

Peg. Tom. 9. ad Ord. pag. 569. n. 23. in fin.: *Videndus* Olea de Cession. Jur. T. 7. Q. 5. n. 23., Nigr. *supra* Q. 22. n. 27.: bem como em tal caso só se deve huma Sisa, Lim de Gabell. pag. 77. a n. 58.: o cessionario porém subrogado em lugar do arrematante deve antes de entrar na posse propôr ao Senhorio a opção, pelo preceito da Ord. L. 3. T. 93. §. 3.

§. 1009.

Deve-se da dação em pagamento.

O mesmo que procede na venda procede sem differença na dação em pagamento de dividas, porque fraternisa com a venda, e della se deve Laudemio, Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 16., Cald. *supra* a n. 64., Silv. ad Ord. L. 4. T. 12. in princ. n. 23., aonde refere outros, Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 5., o mesmo na venda que se faz com obrigação de pagar dividas do Emphyteuta, Fulgin. supr. sub. n. 27.. o mesmo que procede na venda do todo do Prazo, procede na venda de parte delle, de cujo preço tambem se deve Laudemio, *de quo* vid. Fulgin. supr. n. 2. et Q. 17.: o mesmo na venda particular das bemfeitorias, Fulgin. d. Q. 8. n. 23.: o mesmo na venda da servidão, se se impetra do Senhorio licença para a constituição della (ut §. 840. et 841.) Fulgin. dict. Q. 8. n. 27.; ainda que indistinctamente diz o contrário Cald. C. 16. n. 80.: porém o certo he, que se para a imposição da servidão se impetrou licença do Senhorio, para ser perpetua a servidão, se deve Laudemio, Fulgin. de Laudem. Q. 35. n. 8.

Da venda que se faz com obrigação de pagar dividas. Da venda de parte. Da de bemfeitorias. Da de servidão.

§. 1010.

Deve-se de todas as successivas vendas, em que ha tradicção.

Em fim de tantas quantas vendas do Prazo se façāo successivas *ex intervallo*, havendo em todas tradição do Prazo, se devem outros tantos Laudemios, Cald. dit. C. 16. n. 79., Fabr. in C. L. 4. T. 34. Def. 1. et All. n. 8.: não porém quando antes da posse se transfere o direito da compra a qualquer terceiro, ou este a outro antes de tomar a posse, *idem* Cald. a n. 79., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. n. 61., Fabr. sup. All. n. 6. et 7.

Mas não quando antes da posse se cede o direito da compra a terceiro.

Digitized by Google

E o ultimo dos compradores he responsavel por todos os Laudemios, Cost. de Portion. Rat. Q. 112. n. 8. et 9. com regresso contra os antecessores, Amad. de Laudem. Q. 45., Cod. de Sardenh. L. 5. T. 17. C. 3. §. 8., Fabr. in. C. L. 4. T. 43. Def. 4. *(Sed vide infra* §. *1044.)*

O ultimo dos compradores he responsavel por todos os Laudemios, com regresso contra os primeiros.

Nota: Não se deve Laudemio da venda do usufructo, Barboz. ad Ord. L. 4. T. 38. in princ. n. 59., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. n. 45. Porque para a sua constituição, ou alienação não he necessario o consentimento do Senhorio, Gam. Dec. 299. (conf 843. et 844).

Não se deve da constituição do usufructo.

SECÇÃO II

Quando a Permutação

§ 1011.

Tem variado notavelmente os DD. sôbre se dever, ou não Laudemio do contracto da permutação, fazendo, e repetindo a este respeito as distincções, que já expuz a §§. 902. *ad* 905. para se dever Laudemio, ou só quando ha volta em dinheiro, que prevaleça, ou nos mais casos, em que compete a Opção: porém a nossa Ord. L. 4. T. 38. removeu toda a dúvida; e conforme a ella se deve Laudemio da troca dos bens do Prazo, conforme o valor do que por elles se recebe, seja o que for, como bem raciocinárão Cald. de Extinct. C. 16. n. 43., Fragoz. P. 3. Disp. 13. §. 2. n. 11., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 7. n. 63., Britt. in Cap. *Potuit* de Locat. P. 3. §. 5. a n. 12. et 20: e acabou de remover toda a dúvida a L. de 20 de Agosto de 1774, no §. 1. e 2., que manda pagar Laudemios das trocas, e permutações dos Prazos da Universidade, de tal fórma que manda, que se não fação escripturas de venda, ou de permutação de Prazos sem conhecimento em fórma, de que se meteo no cofre a importancia do Laudemio correspondente ao valor do Prazo vendido, ou permutado, e debaixo da pena de nullidade de quaesquer vendas, ou permutações, etc.

Deve-se Laudemio do valor do Prazo permutado.

Digitized by Google

Aliter os co-emphyteutas permutantes.

Nota: Se os consortes emprazados no mesmo Prazo, e que possuem á face delle, trocão entre si, parece que não devem Laudemio, porque já estão facultados, e comprehendidos na mesma Investidura segundo as razões de Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 21., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 23.

§. 1012.

Em quanto vigorou o Aviso de 19 de Julho de 1765., que das trocas só mandava pagar sisa do excesso na igualdade que se pagava a dinheiro; fazendo-se argumento da sisa para o Laudemio se julgava nas Relações, como muitas vezes vi, que das permutações dos bens Emphyteuticos só se devia Laudemio *ad instar* da sisa do excesso, que se voltava em dinheiro. Porém hoje que aquelle Aviso está revogado pela resolução de 3 de Novembro de 1792, em quanto mandou, que das trocas dos bens de raiz se deve sisa inteira, na fórma dos Artigos, e não sómente da differença dos valores: segue-se que não só cessa hoje o argumento, e Arestos, que nelle se fundavão, mas o mesmo argumento de *Gabella ad Laudemium* prevalesce para se dever o Laudemio do valor da cousa Emphyteutica permutada, segundo a já referida opinião.

SECÇÃO III.

Quando da Doação, ou Dote se deva Laudemio.

§. 1013.

A intelligencia da nossa Ord. L. 4. T. 38. nas palavras = *e no caso que a quizer doar, ou dotar, não lhe pagará quarentena* = está bem exposta pelos Reinicolas, e Estrangeiros, com os quaes o Repertor. debaixo da Conclusão = *Foreiro, que doar, ou dotar a cousa afforada, não pagará quarentena* = Not. (a) *ibi*: « Ex donatione em- « phyteusis non solvitur laudemium domino directo, ut dis- « ponit hæc ordinatio; et ita tenent Molin. de Just. et

Não se deve Laudemio da doação do Prazo.

Digitized by Google

« Jur. Disp. 461. n. 6. in fin., Cald. Extinct. Emphyt.
« C. 16. n. 21. et. 42., Fragos. de Reg. Reip. P. 3. L. 6.
« Disp. 13. §. 1. n. 19.; Fulgin. de Jur. Emphyt. T. de
« Laudem. Q. 6. n. 1.; Pinheir. de Emphyt. Disp. 4.
« Sect. 5. §. 10. n. 77., August. Barboz. in C. Potuit.
« de Locat. n. 42. Quam dispositionem dicit Pinheir. d.
« n. 77. restringendam esse ad emphyteusim secularem,
« ita ut non comprehendat ecclesiasticam, ex Cald. d. C. 16.
« d. n. 21. Limita tamen primo in donatione remunera-
« toria, ex ea enim debet solvi Laudemium; Fulgin. de
« Laudem. d. Q. 6. n. 4., Cald. sup. n. 24. in med.,
« Fragos. n. 19., Pinheir. de Emphyt. d. §. 10. n. 75.,
« Britt. in C. Potuit. de Locat. §. 5. n. 8., ubi distinguit
« inter donationem remuneratoriam satisfactionis seu de-
« biti legalis, et inter donationem remuneratoriam, in
« qua exercetur beneficium meræ gratitudinis; ita ut in
« primo casu debeatur Laudemium, in secundo vero non,
« ut comprobat ex Pinel. in L. 1. P. 3. n. 60., C. de Bon.
« matern. Limita 2.°, in donatione mutua, seu reciproca,
« ex qua etiam debetur Laudemium; cum potius vendi-
« tio, quam donatio, reputetur, Fulgin. d. Q. 6. n. 5. Li-
« mita 3.° in donatione ob causam, ut scilicet donatarius
« præstet alimenta donanti dum vixerit, vel, cum aere
« alieno gravatum a creditoribus liberet; Fulgin. d. Q. 6.
« n. 3., Fragos. d. Disp. 13. §. 1. n. 19., Cald. de Ex-
« tinct. Emphyt. d. C. 16. n. 24. ubi dicit, quod ex em-
« phyteusis donatione in solutum, vel quando per ea ali-
« quid remittitur, debetur Laudemium. Ex dotis constitu-
« tione de re embyteutica Laudemium etiam non debe-
« tur; quia constitutio dotis dicitur alienatio necessaria; Cald.
« de Extinct. C. 16. n. 21., Valasc. de Jur. Emphyt.
« Q. 14. n. 10. et Cons. 113. n. 15. et 22., Antonell.
« de Temp. Legal. L. 3. C. 7. n. 53., Sabell. §. Laude-
« mium, n. 15., Molin. de Just. Disp. 461. n. 7., Fra-
« gos. P. 3. Disp. 13. §. 1. n. 8. Qui omnes intelligunt
« quando emphyteusis inaestimata datur in dotem; secus
« si detur aestimata, aestimatione venditione faciente; ut
« etiam declarant August. Barbos. in C. Potuit. de Locat.

1.° Limita-se na doação remuneratoria: mas em que caso?

2.° Limita-se na reciproca.

3.° Limita-se na doação *ob causam*.

Não se deve da constituição do dote.

Quid, quando o dote se dá estimado a filha ou extranha?

Digitized by Google

« n. 25., Fulgin. de Jur. Emphyt. T. de Laudem. Q. 7. « a n. 1., Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 5. §. 9. « a n. 71., Valasc. Cons. 113. n. 17., Guerreir. de « Inventar. L. 3. C. 12. n. 137. et 138. Sed. hæc « distinctio intelligitur a Valasc. d. Cons. 113. n. 18., « in dote facta filio, non autem in dote facta personæ « extraneæ; nam si dotetur tali emphyteusi persona « extranea, non comprehensa in investitura, absque dicta « distinctione debetur Laudemium; Fulgin. de Jur. « Emphyt. T. de Laudem. Q. 7. n. 21.. Fragos. de « Regim.. Reip. d. §. 1. n. 10., Pinheir. de Emphyt. « d. §. 9. n. 73. Sed contrarium scilicet, quod etiam « de dotis constitutione personæ extraneæ non debea- « tur Laudemium, de Jure. Regni tradit Pinheir. d. « n. 73. ex Gam. Dec. 127. n. 6. et Dec. 344. n. 6., « Cald. de Emphyt. C. 10. n. 28. » Nas doações dos Prazos onerosos diz Tondut. Civ. P. 1. Cap. 36. n. 9. que se deve Laudemio *pro rata oneris;* ou quando com obrigação de pagar dividas do doador: vej. Tondut. Civ. Cap. 39.

Nas doações onerosas divide-se *pro rata oneris.*

Nota: Quando ser estimado com estimação, que se equipare a venda, ou com estimação para outro fim; e em que circumstancias para se dever, ou não Laudemio do Prazo, que se dá estimado em dote, veja-se largamente Bagn. C. 22., aonde reassumiu tudo, quanto se tinha escripto a este respeito.

§. 1014.

Quando do dote com recebimento de dinheiro, que ao dotante dá o dotado?

Similhantemente quando hum consanguineo collateral dota hum Prazo a outro, recebendo delle dinheiro equivalente ao todo, ou excessivo da ametade do valor do Prazo, se deve neste caso Laudemio, Fragoz. de Regim. P. 1. L. 3, Disp. 8. sub. n. 56. ỳ. *Atque ita*, Barbos. in Castig. ad Ord. L. 4. T. 38. n. 146. E consequentemente se deve Sisa, Lim. de Gabell. pag. 49. n. 128., Guerreir. For. Q. 69. n. 18.

Digitized by Google

§. 1015.

Quid, quando o Pai dota hum Prazo á filha, recebendo do genro dinheiro?

Quando porém hum Pae, que dota hum Prazo á filha, recebe do genro, ou dos Paes do genro, em correspectividade á nomeação algum dinheiro, ainda que este exceda ametade do valor do Prazo, não se deve Laudemio ao Senhorio, como refere julgado Barbos. sup. d. n. 146. e o segue Fragos. não só no lugar acima citado, mas na P. 3. L. 6. Disp. 13. §. 1. n. 14. contra Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 10. n. 7., onde tentou provar, que se neste caso o dinheiro recebido excede a ametade do valor do Prazo, se deve Laudemio. Nem tambem neste caso se deve Sisa, como segue Lim. sup. pag. 49. n. 127. Confirão-se outros casos expostos no §. 906. junto o §. 903. nos quaes assim como o Senhorio tem o direito da opção, por mais que o contracto se denomine doação, tambem consequentemente tem o direito do Laudemio.

SECÇÃO IV.

Quando se deva Laudemio da Transacção.

§. 1016.

Se da Transacção se deve Laudemio? Resolve-se com distincção.

A commum, e simples distincção he, que se o Emphyteuta possuidor accionado dá dinheiro ao contendor para por meio de transacção evitar a demanda, ficando elle mesmo possuindo como d'antes o Prazo, não se deve Laudemio: se porém o Emphyteuta possuidor sendo demandado dimitte ao Author o Prazo, recebendo delle dinheiro pela composição, neste caso se deve Laudemio: assim o distinguem Cancer. 1. Var. C. 11. n. 74., Valer. de Transact. T. 5. Q. 5. n. 41., Barbos. in C. *Potuit* de Locat. n. 39. et in Castig. ad Ord. L. 4. T. 38. n. 142., Britt. in C. *Potuit* de Locat. P. 3. §. 5. n. 38. et 39., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 137., Fulgin de Laudem. Q. 8. n. 28., Urceol. de Transact. Q. 78. n. 7., Nogueirol. All. 37. sub. n. 4., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 11.

Digitized by Google

Nota 1.ª: O Cod. de Sardenha L. 5. T. 17. C. 3. §. 2. manda indistinctamente pagar Laudemio da Transacção.

Nota 2.ª: A mesma distincção milita, quando a Sisa, que se não deve quando o possuidor demandado, ficando com a cousa pedida, dá dinheiro ao Author: e pelo contrário se lha dimitte, recebendo delle dinheiro, *ut cum* Nogueir. Olea, et *aliis* Urceol. de Transact. Q. 78. a n. 4.

§. 1017.

Opinião de Caldas, e Fulgin.

Porém Cald. de Extinction. C. 16. a n. 49., com elle (como costuma) Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 11., Fulgin. *supra* sub n. 27., quanto ao primeiro membro da dita distincção, assenta que se o Senhorio se propozer provar, e provar, que o Prazo por direito claro e indubitavel pertencia ao agente; e por isso o possuidor para ficar com o Prazo dimittio com dinheiro o agente, se deve Laudemio como de compra. Quanto ao segundo membro, tambem assenta, que por mais que o possuidor dimitta o Prazo ao agente, recebendo delle dinheiro pela dimissão, não se deve Laudemio, menos que o Senhorio não prove, que essa demanda foi fingida, e hum puro colloio para o fraudar, por não ter o agente, que recebeu o Prazo dando dinheiro ao possuidor, direito algum para o reivindicar delle: e só limita Cald. n. 51. (e os mais com elle) se a demanda versa sobre a lesão, e o Emphyteuta possuidor para a evitar supplementa ao agente o preço; neste caso se deve Sisa deste supplemento do preço.

§. 1018.

Refutão-se as distincções de Caldas.

Porém 1.º, esta opinião de Caldas, e seus sequazes, tem nos seus fundamentos contra si os contrários, que (quanto á obrigação da Sisa) expoz Urceol. de Transact. Q. 78. a n. 8.: sobre isto 2.º, a referida distincção (§. 1016.) sobre ser commum, he simples, e natural; e a contrária de Caldas he hum seminario de demandas, sobre se havião ou não taes direitos claros, taes fraudes, etc. como ao proposito bem raciocinou Olea. T. 7. Q. 5.

Digitized by Google

n. 29. et 30.: e ou havemos de seguir a dita distincção praticamente na sua simplicidade; ou aliás havemos de assentar, que assim como por estillo em nenhum caso se deve Sisa da Transacção, Cost. in Dom. Supplicat. pag. 216. Col. 1., Repertor. debaixo da Conclus. = *Sisa se paga da venda e arrematação* =; tambem não Laudemio, por valer por via de regra o argumento.

Nota: Com Fulgin. de Laudem. Q. 12. a differença entre a Transacção, ou a Cessão da lide e acção: differença que quanto á Sisa fazem os DD. *apud* Lim. de Gabell. pag. 41. a n. 31.

SECÇÃO V.

Quando do Penhor, e Hypotheca com antichresé.

§. 1019.

Regra geral. Da simples hypotheca não se deve Laudemio.

Regra geral: do simples penhor e hypotheca do Prazo não se deve Laudemio, porque não he alienação com translação do dominio, Fulgin. de Laudem. Q. 9. n. 1., Urceol. de Transact. Q. 78. n. 6., Merlin. de Pignorib. L. 4. Q. 168. a n. 1., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 139., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. n. 45. Limita-se esta regra 1.°, quando o penhor, e hypotheca he por divida tamanha, que não haja esperança de remissão della pelo devedor, menos que se lhe não presuma affeição grande nella, Merlin, de Pignorib. L. 2. Q. 11. a n. 41. ad 45. *ubi optimè*, Fulgin. sup. n. 2. et 3., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 14. et 15. Limita-se 2.°, quando com o penhor se seguiu o pacto *antichretico*, entregando-se o Prazo ao credor, para pelos fructos delle se pagar dos seus juros licitos; porque já ha implicita translação do dominio, e se deve Laudemio, Fulgin. d. Q. 9. n. 4.: em contrário está Anton. Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 60. ibi: « Antichresis ita contracta fuerat, ut quandiu pateretur « debitor frui creditorem re obligata in vincem ligitimarum

Limita-se 1.° quando o Prazo equivale á divida.

Quid, no penhor antichretico?

Digitized by Google

« usurarum non posset urgeri ad sortis debitae solutionem.
« Creditor plus quam decennio integro antichresim posse-
« derat. Quaerebatur an Laudimia deberentur? Quibusdam
« placebat deberi, propterea quod tam longo tempore con-
« tinuata antichresis instar haberet alienationis, exemplo
« ejus quod a nostris probatum est de conductione ad de-
« cennium facta, cujus nomine non est qui dubitet, quia
« Laudimia debeantur, quasi alienationis speciem contineat.
« Senatui tamen contra videbatur, non illa solum ratione
« quod Laudimia non nisi propter dominii translationem de-
« beantur, quæ porro ex antichresi quanticumque tempo-
« ris nulla fieri unquam potest, cum ex natura pignoris
« sit ut sui quead, sed etiam quia cum toto medio tem-
« pore fueri in potestate debitoris oblato debito antichre-
« sim exsolvere, apparet non ex obligationis necessitate,
« sed sola debitoris voluntate factum esse, ut in decen-
« nium usque antichresis durat ; obi dque non magis Laudi-
« mia ex eo contractu deberi æquum est, quam ex con-
« ductione annua in singulos annos ultra decennium repe-
« tita. Plane conductionis rectius comparari antichresis
« posset, si eam sic contractum preponeres, ut ante decen-
« nium luendi pignoris jus debitor non haberet. Quo ta-
« men casu irritum conventionem quasi foeneratitiam hæc
« conditio faceret, si non legitimarum usurarum modo fru-
« ctuum quantitas omnino responderet. Cæterum in propo-
« sita specie fieri uno casu potest, ut Laudimia debeantur,
« nimirum si antichreseos color quaesitus sit in fraudem
« directi domini, et Laudimiorum. B vero probari et col-
« ligi potest ex conjecturis, ut puta si pecunia credita justo
« pretio rei æquipolleat, ut non sit verisimile, debitorem
« pignus unquam luiturum. Ita in senatu tractatum est »
etc. Definição, que quanto aos periodos = caeterum in
proposita specie = e ỷ. = Id vero = se comprova com a
similhante doutrina de Merlin. de Pignor. L. 4. Q. 168.
n. 3. et 4. ibi: « Si autem constaret simulate, et frau-
« dulenter appositum fuisse nomen pignoris, cum vere con-
« tractus ex partium intentionem fueri emptionis, et ven-
« ditionis, contrarium foret resolvendum, quia effectus po-

Digitized by Google

« tius est inspiciendus, quam verba contrahentium » etc. Conf. Pignatell. sup. n. 144. ibi: « Cessat tertio, si os-« tendatur, titulum, et colorem pignoris a contrahentibus « fraudandi Laudemii gratia quæsitum, uti si pecunia mu-« tuo accepta justo pretio rei æquivaleat, plus enim valere « debet, quod agitur, quam quod simulate concipitur, tot. « Tit. C. plus valere. »

Nota: O Codig. de Sardenh, L. 5. T. 17. C. 3. §. 9. manda pagar Laudemio aos credores hypothecarios, quando possuem por *Antichrese* o Prazo por mais de 10 annos, sem que possão repeti-lo depois do devedor; o que he bem racionavel.

SECÇÃO VI.

Quando da constituição do Censo.

§. 1020.

Não se deve da constituição do Censo.

Tambem he regra geral, que da constituição do Censo no Prazo se não deve Laudemio ao Senhorio, pelas razões, que comprovando-o assim como muitos DD. expõe Fulgin. de Laudem. Q. 10. tot. e além dos abi citados Roderic. de Reddit. L. 2. Q. 4. n. 4., Rot. Roman. ad Luc. L. 4. de Servit. Dec. 20. n. 5. E só o Senhorio poderá usar da opção se expressamente a reservar neste caso. Vej. §. 834. 899. e 900.

Menos que o Censo se imponha com consentimento do Senhorio para ter duração perpetua.

Nota: Se porém o Censo ou Pensão annua se impõe com consentimento do Senhorio para ter duração perpetua, deve-se Laudemio, Burg. de Laudem. Inspect. 33., Fulgin. de Laud. Q. 35. n. 10. Veja-se porém Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 184. ad 193., e a Rot. Roman. supra.

Digitized by Google

SECÇÃO VII.

Quando geralmente em outros casos derivados de hum principio.

§. 1021.

Do principio geral, que se não deve Laudemio do pacto ou contracto, em que não ha translação do dominio, tradição do Prazo, Rota Romana *supra* n. 3., Fabr. in Cod. L. 4. T. 43. Defin. 72., nem mudança de successor: segue-se 1.°, que cessa hoje a questão, se do arrendamento *ad longum tempus* ou perpetuo se deve Laudemio: pois que hoje taes arrendamentos não transferem dominio algum: (§. 809.) menos que o Emphyteuta não subemphyteutique, porque então, como por huma opinião he visto transferir o seu dominio util, fica segundo a mesma provavel, que deve Laudemio da subemphyteuticação, Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 12. n. 81. et 83., Bondem. ad Barboz. in L. 2. C. de Praescript. ad n. 363., Burg. de Laud. P. 2. Inspect. 31. n. 3., Tondut. Civil. C. 79. n. 19.

Deve-se Laudemio da subemphyteuticação.

§. 1022.

Não se deve de venda da commodidade temporal dos fructos se não for fraudulenta.

Segue-se 2.°, que nem (por via de regra) do Censo, (§. 1020.) nem da venda temporal das commodidades, fructos, ou usufructo do Prazo, se deve Laudemio, *nisi in fraudem domini directi hoc fiat*, Fulgin de Laudem. Q. 20. et Q. 16. n. 2., Cald. de Extinct. C. 16. n. 72., Concciol. For. All. 15. a n. 19., Begnudell. verbo = *Laudemium* =, Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. n. 45.

§. 1023.

Não se deve quando o Prazo se encabeça em hum dos coherdeiros.

Segue-se 3.°, que se não deve Laudemio, quando pertencendo o Prazo *pro indiviso* a muitos coherdeiros, se encabeça em hum delles na fórma da Ord. L. 4. T. 36. §. 1. e T. 96. §. 23.; ou porque he venda necessaria entre os coherdeiros determinada pelas ditas ordenações; ou porque não ha mudança de successor, com diversa translação do dominio, e porque *meum est quod commune est,*

Digitized by Google

e pelas mais razões, que com Cald. Pinheir. Britt. e outros expõe Guerreir. Tr. 2. L. 8. C. 26. n. 3. et 4. e he bem expresso no Alvar. de 14 de Dezembro de 1775 §. 9.; assim o refere julgado Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 39. n. 57., *et comprobant Senatores a n.* 58.

§. 1024.

Quid, quando os coherdeiros vendem a extranho; ou admittem licitador extranho?

Se porém os coherdeiros, ou vendem todos o Prazo a terceiro, ou o põem entre si em licitação, e admittem hum extranho licitante, que o arremata para se dividir pelos coherdeiros o preço, neste caso da compra, que assim faz esse terceiro, se deve Laudemio ao Senhorio, Guerreir. sup. n. 4.: e supposto que Cald. d. C. 16. n. 33. diz que o coherdeiro, que, havendo discordia no encabeçamento, lança como extranho, deve Laudemio, he Cald. justamente reprovado por Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 8. n. 65. no fim. O mesmo quanto á Sisa com a distincção dos referidos casos, *vide* Lim. de Gabell. C. 6. §. 4. n. 5. 14. 15. cum seqq. Segue-se 4.°, que tambem se não deve Laudemio, quando o usofructuario vende a terceiro a sua commodidade do usofructo, Fulgin de Laudem. Q. 30. n. 5., Conciol. For. Allt. 15. a n. 20., Begnudell. *verbo* = *Laudemium* =. Nem quando antes de adquirido o Prazo se demitte por huma simples e graciosa renuncia, Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 194.

Não se deve Laudemio quando o usufructuario do Prazo vende o seu usufructo.

Nem quando o Prazo antes de addido se dimitte por graciosa renuncia.

Advertencias sobre o exposto desde o §. 994.

§. 1025.

Procede tudo o exposto nos Prazos de nova especie de que trata a L. de 4. de Julho de 1776.

Primeira: Tudo o exposto procede igualmente nos Prazos improprios, de que tratei no §. 96: porque a mesma Lei de 4 de Julho de 1776 determina (em differença unica das regras dos arrendamentos) « *serem obrigados os* « *colonos desta nova especie aos direitos dominicaes esti-* « *pulados nos seus respectivos contractos:* » inferindo-se *a contrario*, que se nos respectivos contractos faltar a estipulação do direito dominical do Laudemio, « *se ficão regu-* « *lando pelas outras differentes regras, porque se costumão*

Digitized by Google

a decidir as convenções entre os rendeiros ou colonos, e os seus respectivos Senhorios: » e ficâmos por tanto na regra que da alienação dos bens dados de arrendamento se não deve Laudemio, menos que não haja huma expressa convenção, Gomez 2.° Variar. C. 3. n. 11., Menoch. L. 3. Præs. 105. n. 8., Fulgin. in Praelud. Q. 15. in fin. et de Laudem. Q. 8. n. 51., Pacion de Locat. C. 3. n 54. 55. 56.: bem como se não deve Laudemio de todos os contractos, que ainda que se denominassem Prazo, se devem interpretar arrendamento segundo as regras hermeneuticas, de quibus a §. 72. *Signanter* Sabell. §. =*Laudemium*= n. 7.

Aliás não sendo nelles estipulado o Laudemio.

§. 1026.

Quid, nos Prazos improprios.

Segunda: Os outros Prazos improprios, de que tratei nos §§. 101. 102. e 103., sendo na apparencia hum Censo com o nome de Prazo, se se vendem, não se deve delles Laudemio; porque este não se deve da venda dos bens censuarios, Pinheir. de Cens. Disp. 1. Sect. 1. n. 4. Se porém nos taes contractos denominados Prazos, sendo quasi Censo, se estipula o Laudemio, esta convenção he em si nùlla, e com labeo de usuraria: menos que o preço que recebeu o Censuario não seja proporcionado tambem ao lucro do Laudemio; e porque se só fôr correspondente á pensão, segundo o commum valor do tempo da sua constituição, e pelo regulamento da Lei de 23 de Maio de 1698, que bem expoz Guerreir. Tr. 3. L. 7. C. 9. n. 71. et 72., já o Laudemio he hum lucro excessivo do preço que o credor dispendeu, e excessivo da taxa da Lei; *Ita* Roderic. de Ann. Reddit. L. 2. Q. 4. n. 14. et Q. 22. a n. 23. et 27. Conf. Altim. Tom. 4. Q. 23. n. 547.

Digitized by Google

ARTIGO III.

A quaes pessoas se deva satisfazer o Laudemio, quando a humas pertence o dominio directo, e a outras o usufructo, etc. E quando he hum Senhorio em hum tempo, outro em outro, etc. Se se deve exigir do vendedor ou do comprador?

§. 1027.

O Laudemio, este direito dominical, he como hum fructo do dominio directo; e pertence a todo o usofructuario do mesmo directo dominio; e esta he a opinião mais commum, que largamente defende com innumeraveis DD., respondendo a todas as objecções contrárias, *ex professo* Lagun. de Fruct. P. 1. C. 13. a n. 5. ad 31., Castill. de usofruct. C 76. a n. 45., Fulgin. de Laudem. Q. 21. n. 1. et 2., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 79., Cald. de Extinct. C. 16. n. 40., *ex professo* Gall. de Fructib. Disp. 3. Art. 11. n. 19. 24. 25. 26. *Alitèr* na consolidação, que não he fructo, e devolvendo-se o Prazo ao Senhorio, só o usufructuario fica com o simples usufructo nelle, Gall. *supra* a n. 28., Castilh. de usofr. C. 76. sub. n. 5.

O Laudemio, como fructo do dominio directo, pertence ao usufructuario, e não ao proprietario.

Mas não o direito da consolidação, que cede para o proprietario, salvo, o usufructo.

Nota: Tambem varião os DD. sobre a Questão, se para a alienação do Prazo deve intervir simultaneamente o consentimento do proprietario, e do usufructuario do dominio directo, se basta o de hum delles e de qual delles? Vejão-se os DD. *cum quib* Lagun. supra a n. 27. junt. n. 15. Mas quando o usufructuario he algum dos referidos a §. 861. ahi se terá visto quando basta o seu consentimento: veja-se Fulgin. de Laudem. Q. 21. a n. 8.

§. 1028.

Em consequencia 1.°, pertence o Laudemio como fructo ao usufructuario universal de huma herança, em que se comprehenda o dominio directo do Prazo, Lagun. sup.

Pertence o Laudemio ao usufructuario universal.

Digitized by Google

Ao marido se o dominio directo he da mulher.

Ao pai usufructuario dos Prazos adventicios do filho, de que o filho he Senhorio directo.

Ao Administrador do Morgado.

Ao beneficiado.

n. 35., Castil. n. 45., Fulgin. n. 4.: Pertence 2.°, ao marido, ainda que o dominio directo sejão bens dotaes da mulher, Nigr. de Laudem. Tom 1. Q. 13. n. 45., Lagun. sup. n. 35., Fulgin. n. 5. et 6. (aonde limita quanto aos bens parafernaes): Pertence 3.°, ao pae usufructuario dos bens adventicios do filho, em que o dominio directo do Prazo se comprehenda, Lagun. *supra* n. 37., Nigr. n. 44. et 45., Begn. de Laudem. Q. 6. Inspect. 4. n. 23., Fulgin. de Laudem. Q. 22. tot.: Pertence 4.°, ao Administrador de qualquer Morgado, Molin. de Primogen. L. 1. C. 21. n. fin., Lagun. sup. n. 39., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 79.: Pertence 5.°, ao beneficiado de qualquer beneficio, Fulgin. de Laudem. Q. 28.: Pertence 6.°, aos Senhorios donatarios da Corôa, Cald. de Extinct. C. 16. n. 36., Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in rubr. n. 61.

§. 1029.

Se são muitos os consenhorios e hum compra ou opta o Prazo, deve-se aos mais a sua rata do Laudemio.

Se porém são muitos os consenhorios directos, e hum delles usando da opção (ut a §. 863.) compra o Prazo, deve satisfazer aos mais condominios *pro rata* a sua parte do Laudemio, *ad instar* dos consocios, que dividem os fructos da cousa commum (qual aqui o Laudemio) e o facto de hum delles não póde privar aos mais da sua respectiva parte dos mesmos fructos, Fulgin. de Laudem. Q. 25. a n. 1., Pignatell. sup. a n. 90., *tetigit* Pinheir. Disp. 4. Sect. 10. n. 222. in fin., Cald. de Extinct. C. 12. n. 24.: se porém nenhum delles opta o Prazo, se divide entre todos os Laudemios *pro rata*, Cald. sup. C. 16. n. 86., Cost. de Rat. Q. 112. n. 30., Pont. de Laudem. Q. 23., Burg. de Laud. P. 1. Inspect. 4. n. 44., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. sub. n. 47.

§ 1030.

Se um Senhorio, depois da venda do dominio util, vende o directo; e o novo comprador deste approvou

Se a compra e venda se faz em tempo, que era hum o Senhorio directo, e vendendo este o seu dominio directo, se approva a venda pelo novo comprador novo Senhorio directo, a qual delles deva pertencer o Laudemio, se ao antigo Senhorio, se ao novo successor que approvou

Digitized by Google

a venda? Pelo novo successor que approvou a venda está Cald. de Extinct. C. 16. sub. n. 88. De outro modo distingue Fulgin. de Laudem. Q. 26. ibi.: « Si Dominus, « cui debebatur Laudemium, ex venditione facta per em- « phyteutam et postea vendat dominium suum directum « non exacto Laudemio, an illud debeatur domino priori, « qui ignorabat, an vero emptori? Hanc, quæstionem, « format Boer. in Consuet. Bitur. sub Tit. des custumes « §. 23. Glos. 1. Col. 2. quem sequitur Salso de Laude- « mio, dup. in fin. Licet ipse dubitet; ubi tenet quod « Laudemium debeatur Domino antiquiori, nisi illud novo « domino cessisset, quod in dubio præsumitur, nisi exce- « perit. Sed si sciebat ipsi domino priori debere tunc insi- « mul censetur venditum jus Laudemii, et tenet Burg. « Inspect. 4. P. 1. n. 46. de Laud. Quia Laudemium, dum « non est exactum, dicitur fructus pendens, ac cohaerens « Domino directo, secundum Surd. Cons. 84. n. 4. De « qua opinione ego dubito: non Laudemia potius appellari « debent fructus civiles prout canones, pensiones, Census « responsiones, et similes Menoch. de recuper. poss. Re- « med. 15. n. 623 . . . et fructus civiles dicuntur, qui « proveniunt ex re non producente naturaliter fructus, « ut per Bart. in L. ex diverso. n. 1. ff. de Reivindic. « Rot. in Revent. P. 2. Dec. 278. n. 2., et ideo merito « inter eos Laudemia computari debent. Sed cum pensio- « nes non exactæ debeantur venditori, et non emptori, ut « de re communi testatur, Gomez. Var. Resol. Tom. 2. « C. 2. n. 11., Bertraz. de Claus. 26. Gloss. 43. n. 9., et « Horded. Cons. 33. n. 13. P. 2. Sequitur, quod nec « Laudemia debeantur, non exacta emptori. Et pro hac « opinione faciunt, quæ supra diximus Q. 11. n. 6. » Confer. Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 30. ibi: « Sed quid si ex alia causa quam conditionis differatur, « petitio investituræ ac interim mutetur dominus, cui erit « solvendum Laudimium? Et est præcipue ista difficultas « in patria Pedemontana ubi ex consuetudine novus em- « phyteuta habet annum ad petendam investituram . . . Et « quod Laudimium spectet ad investientem sensit Quid.

aquella; a quem pertence o Laudemio, se ao antigo, se ao novo Senhorio?

Digitized by Google

« Pap. Decis. 536. — contrarium quod ad primum tenet « Amaed. Q. 38. n. 24. ea ratione quia initium attenditur, « L. 59. si id quod, §. si. filius fam. et ibi gloss. ff. pro « socio, et quod ab initio est nata obligatio, L. 213. « cedere diem ff. de verb. sig. Ego sentio meliorem esse « primam opinionem, quia investitus facit actum percipi- « endi, prout fructus non jure seminis, sed jure soli per- « cipiuntur L. 25. qui scit ff. de usur. »

§. 1031.

Se a venda foi condicional: se se deve o Laudemio ao Senhorio que o era no tempo do contracto, se ao novo que o he no tempo em que se encher a condição.

Quando a venda he condicional (seja qual for a condição) ella se celebra com essa condição em tempo, que era hum o Senhorio, e depois variando o Senhorio, a condição se enche, e o contracto se aperfeiçoa ao tempo em que já era outro o Senhorio, a qual delles, a qual dos seus Rendeiros se deva o Laudemio, se ao do tempo do contracto, se ao do tempo em que se purificou a condição; vejão-se com distincção de varios casos (que raras vezes succedem) Fabr. in Cod. L. 4. T. 43. Def. 30., Cost. de Retrotract. C. 8. Cas. 11., Pignatell. Cons. 206. a n. 155., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 28. cum Amaed. de Laud. Q. 36. a n. 4., assentando pela maior parte, que pertence o Laudemio ao Senhorio, que o he quando se enche a condição.

Nota: *Quid* quanto á Sisa: se se deve ao Rendeiro do tempo do contracto, se ao do tempo em que se purificou a condição, vid. Lim de Gabell. a pag. 125. et pag. 278. a n. 10.; pelo qual fazendo-se *argumento de gabella ad Laudemium* se podem decidir quantas questões occorrerem em tal caso, de ser hum o Senhorio ou rendeiro ao tempo do contracto, outro ao tempo da consummação, ou purificação delle, etc.

§. 1032.

Pela mesma razão (§. 1027.) de serem os Laudemios fructos do dominio directo, que approva a venda como por melhor opinião segue Caldas: (§. 1030.) Póde duvi-

Digitized by Google

dar-se se os Laudemios neste Reino (em que temos a liberdade da Ord. L. 2. T. 18. §.) pertencem aos herdeiros do beneficiado vivo ao tempo do contracto, ou se ao successor no beneficio que o authorisou? Vide Fulgin. de Laudem. Q. 28., Burg. de Laudem. Inspect. 4. §. 1. n. 56.

Se o Laudemio se deve ao beneficiado do tempo da venda a seus herdeiros, ou ao successor que approvou a venda?

Nota: sôbre tudo o exposto desde o §. 1030. Se como com muitos DD. diz Lagun. de Fruct. P. 1. C. 13. a n. 8. « Laudemium provenit pro Laudatione, « approbatione, seu assensu in alienatione Emphyteusis « per Dominum directi dominii præstito ... Vel pro im- « missione in possessionem novi Emphyteutæ per Do- « minum directum facienda ... Vel pro nova Investitura « similiter a domino directo concedenda ... Laborem « quam Dominus in ea patitur, ut novum Emphyteutam « in actualem et naturalem possessionem inducat.... Vel « in recognitionem et signum obsequii reverentialis « erga Dominum directum per Emphyteutam adhi- « bendi. » Confer. Fabr. in Cod. L. 4. T. 43. Def. 1. « n. 18. et 22., Fontanell. Dec. 281. n. 12. et 13., « Surd. Dec. 31. a n. 8., Gall. de Fruct. Disp. 26. « Art. 3. n. 1. Suppostos estes principios facilmente se resolvem quantas questões occorrerem; ou quando entre o contracto e consumação delle houver variação de Senhorios, ou quando variação de rendeiros do Senhorio mesmo, para deverem pertencer os Laudemios ao Senhorio, ou Rendeiro, que o for quando se authorisar o contracto: e só pertencerão ao do tempo do contracto, se logo então elle se authorisou pelo contemporaneo Senhorio, e ficou o Laudemio, ou em dívida, ou dependente só do evento da condição. Outra não póde ser a conciliação do muito que involvem os DD. citados (§. 1030. e seguintes). Assim com effeito, e com muitos DD. distingue Conciol. ad Statut. Eugub. L. 2. Rubr. 52. n. 14. et 45. e assim o refere julgado em 1681.

Principios, com que facilmente se resolvem as questões desde o §. 1030, e similhantes.

Digitized by Google

§. 1033.

O Laudemio deve-se pelo sub-emphyteuta ao Senhorio, e não ao Emphyteuta.

Em fim já fica demonstrado §. 38. e seguintes que se o subemphyteuta vende o Prazo deve pagar o Laudemio ao Senhorio primeiro, impetrando delle a licença, e não ao Emphyteuta; menos que se não verifique a limitação do §. 3. ỹ. = *Quinta* = Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 47.

§. 1034.

Quantidade do Laudemio pela Lei, ou conforme o contracto. Sempre se deve a *quarentena* ainda que se não exprima no contracto o Laudemio; menos que expressamente se não convencione, que se não pagará.

Supposto que a nossa Ord. L. 4. T. 38. mande pagar a *quarentena* do preço, ella mesma permitte que o Laudemio se estipule de 20 ou de 10, hum, *ut ibi: «pagarà ao Senhorio a quarentena ou o conteudo em seu contracto»:* em algumas Nações se vê ser o Laudemio de 10, de 5, de 3, Leizer. Jus Georg. L. 2. C. 7. n. 34., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 16. E nesta já o attestão do seu tempo (e eu tenho visto em muitos antigos Emprazamentos) Pinheir. Disp. 4. Sect. 4. sub n. 32., Cald. de Extinct. C. 16. sub n. 18. « cum enim (diz Pignatell. « *supra* n. 18.) in Emphyteuticariis Instrumentis pactiones « circumscriptas observari sanxerit Justinianus, potuit sanè « ex pacto, et consuetudine introduci adversus jus scriptum, « etc. » Confer. §. 7. et Cald. Sup. n. 18., Pinheir. Sup. n. 32.: bem como póde haver pacto expresso para se não pagar Laudemio algum, Pinheir. n. 33. Accrescenta porém o mesmo Pinheir. com Cald. Surd. e Barbos. que « quamvis Dominus rem in Emphyteusim sub ampla forma « concedat, dicendo, se illam concedere immunem, et ex- « emptam a quibuscumque oneribus ad huc Laudemium « exigere potest; nam hujusmmodi licentia, et concessio « semper debeat intelligi salvis juribus dominicalibus » etc. *Ita etiam* Fulgin. de Laudem. Q. 1. n. 11.

§. 1035.

Póde exigir-se a quantidade tambem conforme o costume.

Huma vez que a nossa Ord. admitte ao Senhorio exigir Laudemio conforme o conteudo em seu contracto, tambem lhe permitte necessariamente, que o possa exigir conforme o costume do mesmo Senhorio, a respeito dos seus outros, e muitos Emphyteutas: pois no systema do

Digitized by Google

mesmo Legislador, e na materia sujeita de Direitos dominicaes, o costume equivale a contracto, como se nota na Ord. L. 2. T. 33. §. 1. no fim, e §. 2. conduz o T. 27. do mesmo L. e o L. 1. T. 62. §. 76. *ibi*: « *por contra-* « *cto, posse, ou costume* » etc. De que justamente infere Cald. d. C. 16. n. 18. que « *Circa quantitatem solvendam* « *domino standum esse consuetudini* » etc. Conf. Fulgin. de Laudem. Q. 1. sub n. 4., Q. 5. n. 11., Q. 6. n. 11., Q. 14. n. 7. et Q. 37. n. 2. E são principios geraes, que o costume, e o pacto expresso fraternisão nos effeitos, Begnudell. *verbo* = *Consuetudo* = n. Muito mais quando o costume do mesmo Senhorio se provar por outros muitos, e uniformes Emprazamentos expressos: porque conforme aos mesmos se presume aquelle de que se exige o Laudemio, e cujo Instrumento não apparece, ou se perdeu, Barbos. in L. 2. C. de Præscript. n. 227., Arouc. All. 50. n. 23., Franç. ad Mend. Art. 33. n. 4., Reinos. Obs. 15. n. 7.

Nota ao §. 1034. Póde, em falta de pacto, exigir-se mais de *quarentena* por prescripção do Senhorio contra seus Emphyteutas, mas a prescripção contra huns, v. g. de hum Povo, não prejudica aos mais, que nunca pagarão menos da *quarentena*, Leizer. ad Pand. Specim. 104. Medit. 2. 3. 4. 5. 6.

§. 1036.

Qual o preço : e o que por via de regra entra em preço.

Qual seja pois o preço de que a Lei, e este contracto mandão pagar o Laudemio? « Pretii appellatione (diz com « Tiraquell. e outros, Pereir. no Elucidar. n. 1008.) acce- « pto latè vocabulo, venit quidquid pro redatur, licet pe- « cunia non sit: At si vocabulum proprie accipiatur, venit « quidquid in pecunia numerata consistit... Unde dis- « positio odiosa loquens de pretio, solum intelligitur de pe- « cunia numerata: » Como parte de preço se reputão todas as condições impostas em favor do vendedor, v. gr., ficar-lhe arrendada a fazenda vendida, L. 79. ff. de Contrah. Empt. e em outros casos figurados nas Leis cum quib.

Digitized by Google

« Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. n. 50., Cald. de Extinct.
« C. 16. n. 13.

§. 1037.

Quid, para a computação do Laudemio?

Porém para se regular a quantidade do Laudemio só se ólha na sua propria accepção o preço, em dinheiro contado, que o comprador desembolsou, e o vendedor, ou alguem por elle recebeu; e não se computão em parte do preço essas condições, e reservas feitas em favor do vendedor, por mais que em outros casos, e para outros fins se respeitem: e isto por mais que o Senhorio diga diminuto o preço da venda, e diminuto o seu Laudemio, porque lá tem as providencias da Opção (a §. 922.) e a outra *de qua* a §. 857., como tudo bem comprovão Pignatell. Tom. 10. Cons 206. a n. 22., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. a n. 48., Cald. de Extinct. C. 16. a n. 4., Fulgin. de Laudem. Q. 1. n. 7. et 8.

Nota: Mas se o comprador supplementa depois ao vendedor o preço, se deve Laudemio deste supplemento, Cald. supr. n. 6., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. sub n. 54. ℣. *Sed quid.*

§. 1038.

O que se não póde excomputar do preço, para diminuir o Laudemio, e sua quantidade.

Bem entendido, que não podem o Emphyteuta vendedor, nem o seu comprador excomputar do preço, que assim ajustão (e para consequentemente diminuirem o Laudemio a elle respectivo) nem 1.°, os pactos, e condições impostas em favor do vendedor, como o pacto *de retrovendendo*, e de lhe ficarem os bens arrendados, etc. Nem 2.°, o valor das bemfeitorias, que o Emphyteuta tiver feito, ainda mesmo edificando em huma arêa essa casa vendida; nem 3.°, o equivalente aos fructos pendentes ao tempo da compra: nem 4.°, o proporcionado aos augmentos do Prazo pelo beneficio da alluvião: nem 5.°, os encargos reaes com que por esse preço se vende o Prazo: nem 6.°, os moveis affixos nas casas delle: nem 7.°, os gastos da Escriptura, Sisa, ou do mesmo Laudemio, etc. Pignatell. sup. a n. 21., ad 32., *ubi optime:* Cald. de

Digitized by Google

Extinct. C. 16. a n. 5., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. a n. 48., Pinheir. Disp. 4. Sect. 4. n. 34.

§. 1039.

Se porém o comprador deo ao vendedor algum preço franco, que chamamos *luvas*, em quantia notavel, ou além do preço, se obrigou a pagar outra dívida que devesse o vendedor, neste caso assenta o citado Cald. n. 13. in fin ℣. = *Eorum tamen Sententiam* = « que nulla juris ra- « tio patitur dominum Laudemio jure posse defraudari »: Limita tambem o citado Gall. n. 50. in fin: « Nisi onera « (favore venditoris apposita) adjiciantur aestimata: aut quod « emptor liberet aliam rem obligatam; nam protali pacto « consideratur Laudemium, ex Amaèd de Laud. Q. 6. n. 8. » O mesmo quando o comprador supplementa depois ao vendedor o preço. (Not. ao §. 1037.)

Quid, no que se chamão *luvas* e se dá ao vendedor além do preço?

Considerão-se para o Laudemio os encargos em favor do vendedor que se estimão como parte de preço.

§. 1040.

E quando, ou no caso da permutação, ou nos mais em que se deve Laudemio do valor da cousa, *de quibus* a §. 1005., este valor se deve então estimar segundo as regras ordinarias, e com respeito ás circumstancias, encargos, etc. com que geralmente se estimão os valores das fazendas; para o que se podem ver Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 10. et 11., Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 3. et 4., Pacion. de Locat. C. 18. et 19., Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 46., Altim. de Nullit. Tom. 6. a pag. 33.: e estimado então assim o valor da cousa de que se deve o Laudemio, se deve a esse respeito pagar a *quarentena*, ou a *quota parte*, segundo o pacto ou costume: sem que o preço se regule por alguma venda precedente do mesmo predio, Leizer. ad Pand. Specim. 104. Medit. 7.

Para a Permutação se estima o Prazo pelas regras ordinarias.

§. 1041.

He questão controversa entre os nossos Reinicolas e Alienigenas: se o pagamento do Laudemio incumbe ao vendedor, ou ao comprador, e de qual delles o deve repetir o Senhorio? Questão que reasumio, como ex professo

Questão controversa. Se o Laudemio incumbe ao comprador ou ao vendedor?

Digitized by Google

o Repertor. debaixo da conclusão=*foreiro, que faz alheação ou venda do Prazo*=aonde expõe os sentimentos diversos dos DD. que ahi se podem vêr, e em Cortead. Dec. 246. a n. 162., Moraes L. 5. C. 7. sub. n. 2. Porém não havendo no emprazamento declaração de quem deve pagar o Laudemio, he hoje mais segura, e seguida a opinião, de que o Senhorio o póde exigir do comprador.

Variedade de opiniões.

§. 1042.

Quando deve o comprador. 1.ª prova

Esta opinião, além dos DD. referidos pelo Repertor. e outros mais que a seguem, se comprova 1.°, com a passagem e presupposição da Lei de 4 de Julho de 1768. ℣.=*Permitto*=*ibi*: « Que pelos fóros decursos, e *Laude*« *mios*, que se lhe deverem, possão fazer penhora e exe« cução nos rendimentos dos bens foreiros para seu paga« mento » etc. Pois se o Laudemio só se póde exigir depois da effectiva tradição do Prazo (§. 999.): se esta Lei permitte pelos Laudemios decursos fazer penhora nos rendimentos do Prazo, suppondo-os já no dominio do comprador, he bem claro, que obriga o mesmo á satisfação delles; ou pelo menos permitte ao Senhorio que por elles o possa demandar.

§. 1043.

2.ª prova.

Comprova-se 2.°, porque o costume geral do Reino he fazerem-se as vendas dos Prazos, por preço livre de Sisa e Laudemios para o vendedor: e ainda que em algum caso esta expressão se omitta no contracto da venda, sempre subentendo que com este costume se conformárão o vendedor e comprador, para ficar recahindo no comprador a obrigação da Sisa e Laudemio, *ut benè* Lim. de Gabell. pag. 142. a n. 21.

§. 1044.

3.ª prova.

Comprova-se 3.°, porque supposto alguns DD. disserão, que o Laudemio he obrigação pessoal, e que por elle não tem o Senhorio o direito da hypotheca contra terceiro, como além de outros são Nogueirol. All. 1. n. 98., Surd. Dec. 31., Stryk de Action. Sect. 1. Membr. 6. §. 56., Cost. de Privil. Credit. Reg. 5. Ampl. 1., Fulgin. de Lau-

Digitized by Google

dem. Q. 2., Cancer 1., Var. C. 11. n. 44., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 220., Stryk de Action. forens. Sect. 1. Membr. 6. §. 56., Fulgin. de Laud. Q. 2., Cost. de Priv. Credit. Reg. 5. Ampl. 1., Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 4. n. 39. Comtudo em contrário está a mais commum opinião, *de qua*, com os Barbosas Merlin. Pont. de Laudem. Cald. e outros muitos, Guerr. ad Ord. pag. 200., aos quaes accrescento Fabr. in Cod. L. 4. T. 43. Def. 9., Britt. in C. *Potuit*; de Locat. §. 5. n. 18, Rot. *apud eundem* Pignatell. n. 303., Cancer. 1., Var. C. 11. n. 43., Gratian. For. C. 180. n. 10: Esta opinião, diz Guerra sup. n. 3. in fin. he a seguida no nosso foro: Ella se vê abraçada pelo Cod. de Sardanha L. 5. T. 17. C. 3. §. 8. e com ella se conforma a citada Lei (§. 1042.)

Caso julgado com distincção.

Assim se julgou em 12 de Junho de 1734 entre Partes as Freiras de Lorvão, com Luiz Machado de Sousa, da Villa de Midões; onde se julgou conforme a distincção de Cald., Britt. e Peg., que refere o Repertor. debaixo da conclusão = *Foreiro que faz alheação*, = etc. ℣. = *Hanc diversitatem* = ; isto he, que quando o Emphyteuta pede a licença elle deve o Laudemio; quando a não pede e o comprador a pede ou auctorisa o Titulo, elle deve o Laudemio. Mas moderna e indistinctamente que o vendedor, e não o comprador deve o Laudemio; e só aquelle, e não este, deve ser accionado por elle, se julgou no Juizo do Fisco da Corôa em 26 de Março de 1808, pelos Senadores Gomes Teixeira, Sarmento, Pereira Barros, presente o Desembargador Procurador Fiscal, em causa dos bens devolutos á Corôa dos extinctos Jesuitas, no Concelho de Rezende; e em outras mais causas com pessoas do mesmo Concelho sobre o mesmo objecto.

Ultimamente se julga que incumbe ao vendedor.

Caso em que o Senhorio, apezar daquelles julgados, póde proceder contra o comprador.

Se houvermos de seguir o rigor da Lei, e estas ultimas Sentenças contra a proxima precedente distincção; eu advirto hum caso, em que o Senhorio póde proceder contra o comprador; caso qual he: se no escripto ou Escriptura de venda o vendedor ven-

Digitized by Google

deu por preço livre do Laudemio para elle vendedor, incumbindo a solução ao comprador; neste caso dão póde o Senhorio mostrando a Escriptura demannar *ex vi* do dito pacto ao comprador, querendo: porque supposto pelo Direito Romano, e por via de regra, a ninguem se adquire Direito pela estipulação ou pacto de 3.°, *ex latè congestis per* Boehmer. ad Pand. Exerc. 28. = *de Jure ex pacto tertii quæsito* = Cap. 1. Comtudo o contrário se observa pelo uso das Nações, Boehmer. *supra*, Cap. 2. tot, Thomaz. ad §. 4. Inst. de Inutil. Stypul., Stryk. Us mod. ad Tit. ff. de Pact. §. 12., Leizer. in Medit. ad Pand. Specim. 519., Conf. Mell. Freir. L. 4. Tit. 2. §. 4. ỹ. = 9. =

Via executiva competente pelo Laudemio e seus requisitos.

Ainda que a via executiva compita pelos Laudemios (que na natureza fraternizão com as pensões, Guerr. ad Ord. pag. 200. n. 3.; comtudo he necessario, que o Senhorio ou Rendeiro instrua esta via executiva, com a Escriptura da venda e com o Emprazamento, Moraes de Execut. L. 5. Cap. 7. n. 2. d'outro modo se procede com huma tal illiquidade, que obsta ao tal procedimento, Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 52. in Rubr. a n. 6. et 16.: illiquidade na substancia do Contracto de que se deve o Laudemio; não se podendo provar ainda entre terceiros sem escriptura depois do assento de 5 de Dezembro de 1770: illiquidade sobre a natureza Emphyteutica, de que só se deve Laudemio; natureza improvavel sem escriptura, Ord. L. 3. T. 59.: illiquidade sobre a quantidade, que pedindo-se mais da *quarentena* deve provar-se pela Convenção, ex Ord. L. 4. T. 38.: nem ainda bastará ao Senhorio juntar a certidão da Sisa; porque não prova a effectiva compra, Lim. de Gabell. pag. 143. n. 6.

Digitized by Google

CAPITULO X.

Em que casos não póde o Senhorio exigir o Laudemío, que aliás lhe era devido: e em que casos deve ou não restituir o Laudemio já recebido.

§. 1045.

Já vimos (§. 1003.) que o Senhorio não vence, nem lucra o Laudemio, quando sem justa razão não auctorisa o contracto, nem aceita o novo successor; e se faz preciso recorrer ao Magistrado, que em sua contumacia, ou por final decisão, suppre o seu consentimento; menos que o Senhorio *re integra* o não preste.

§. 1046.

Com quaes factos positivos se possa dizer renunciado pelo Senhorio o Laudemio?

Tambem supposto que no §. 1004. se prenotou que o Senhorio pela approvação tacita do novo Successor, já recebendo delle a pensão, já tolerando o Emphyteuta, subentendendo-se renunciar só o direito do commisso ou da prelação, (Not. ao §. 881.) não o direito do Laudemio; comtudo he notavel a variedade dos DD. quando este Laudemio se subentenda renunciado pelo Senhorio consentindo na venda? Huns requerem huma renuncia expressa; outros deduzida de algum facto positivo com diuturnidade do tempo; outros distinguem entre o facto permissivo de connivencia, que não basta, e entre o de prestar consentimento sem protesto de Laudemio, como se póde vêr em Amaed. de Laud. Q. 15. et 16., Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 49. ad 68., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. a n. 52. ℣. = *Duodecimo* =, Roderiq. de Annuis Reddit. L. Q. 4. a n. 16. *tetigit* Cald. de Extinct. C. 16. sub. n. 3. ℣. = *Dummodo petat* =, Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 8. et Q. 11. a n. 6.

Nota: Nesta variedade, o que solidamente deve se-

guir-se he 1.°, que havendo protesto do Senhorio cessa toda a dúvida: 2.°, em falta do tal protesto nunca se póde subentender remittido o Laudemio sem huma clara expressão; porque essa remissão seria em effeito huma Doação, que aliás se não presume: 3.°, que só se subentenderá remittido quando concorrão algum acto positivo, com outras presumpções e conjecturas de Doação, quaes as que geralmente expõe Mantic. de Tacit. L. 13. T. 9. cum. seqq., Menoch. de Arbitr. Cas. 88., Mascard. de Probat. Conclus. 554.

§. 1047.

A acção de pedir o Laudemio prescreve por 30 annos: e como?

Mas concorrendo o lapso de 30. ou 40. annos assentão uniformemente, que por este tempo se prescreve acção de exigir o Laudemio, Amead. de Laud. Q. 47., Gall. sup., Pignatell. sup. a n. 217., Cancer. 1. Var. C. 12. n. 10., Peg. 3. For. C. 28. a n. 679. Porém esta prescripção só corre desde o dia que o Senhorio teve sciencia da alienação, Antonell. de Temp. Legal. L. 2. C. 7. n. 87., Altim. Tom. 7. Q. 43. n. 427. et 428: e só quanto ao Laudemio preterito, e não quanto aos futuros, Pignatell. sup. n. 218; menos que se não verifique huma prescripção do total dominio directo.

§. 1048.

O Senhorio só restitue o Laudemio, julgado por Sentença nullo o contracto.

Já demonstrei na Nota ao §. 1000. que por mais que o contracto seja nullo por qualquer fundamento, delle se deve Laudemio, em quanto assim está em estado de validade, huma vez que tenha sido executado com effectiva e real tradição; sem que o Senhorio, em quanto o contracto por Sentença se não julga nullo em controversia entre os interessados, deva ser privado do seu Laudemio, *Confer Signanter* Fabr. de Error. Pragmaticor. Error. 2. Decad. 1., Gall. de Fruct. Disp. 26. Art. 3. sub. n. 97., Britt. in C. *Potuit* de Locat. P. 3. §. 5. n. 30. *ibi* = *Constito per sententiam de nullitate contractus* = etc., Cald. de Extinct. C. 16. n. 69. ibi = *Simul ac per sententiam fuerit judicata nulla* = etc. De fórma que, não está no arbi-

Digitized by Google

trio das Partes dissolver o contracto em prejuizo do Senhorio, depois de consummado com tradicção auctorisado pelo Senhorio, adquirido direito ao Laudemio, Gall. *supra* ỹ.=*Pro resolutione*=et n. 40. et 41. Da mesma fórma que quanto á Sisa se póde vêr em Lim. de Gabell a pag. 145.

§. 1049.

Nullidades ordinarias, e mais frequentes

Succedendo porém annullar-se, ou rescindir-se o contracto por Sentença em Juizo contradictorio, ou seja 1.°, por não intervir na venda consentimento da mulher ou do marido: ou 2.°, por se não ter pago Sisa: ou 3.°, porque sendo o contracto com menor faltárão nelle as solemnidades legaes: ou 4.°, porque annullado *ex vi* do pacto da *Lei commissoria:* ou 5.°, quando a arrematação se annulla por qualquer defeito de solemnidade ou por não ser devedor o executado: (*Aliter* se este rime a divida, pela equidade, antes de entrar o arrematante na posse): ou 6.°, quando a venda he feita pelo furioso, pródigo, etc.: ou 7.°, em fim seja qual fôr a causa por que se annulle: assim como se não deve Sisa, e se está satisfeita se restitue, *ut latissimè* Lim. de Gabell Cap. 6. in princ. Glos. 3. tot.: *Ita similiter* se não deve Laudemio, e se está pago o deve restituir o Senhorio *ex vi* da Sentença que julgou nullo o contracto; pois que esta Sentença por effeito peculiar prejudica em consequencia ao Senhorio, Lim. sup. n. 12., Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. §. 3. n. 54., Cald. de Extinct. C. 16. n. 70., Fontanell. de Pact. Claus. 4. Glos. 9. P. 5. n. 134. ubi judicat., Amaed. Pout. de Laudem. Q. 29. n. 8., Britt. in C. *Potuit* de Locat. §. 5. P. 3. n. 29. cum seqq., Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. 28.

Julgado por ellas nullo o Contracto, prejudica ao Senhorio essa Sentença.

§. 1050.

Menos se proferida por confissão, contumacia, ou Colloyo.

Não prejudica porém huma tal Sentença ao Senhorio, para que *ex vi* della deva restituir o Laudemio, se essa Sentença, ou foi proferida por confissão do R. ou em contumacia delle, ou por fraude e colloyo, Lim. sup. n. 46., Pinheir. *supra* n. 54., *optimè* Amat. Variar. Res. 79. a n. 13., Cald. *supra*.

Digitized by Google

Nota 1.ª Quando, e em que casos a Sentença *inter alios* se presuma obtida por meio de collusão, Vej. Amat. *supra*, Arouc. in L. 25. de Stat. Hom. a n. 36., Bagn. C. 67. a n. 144.

O Senhorio, para occorrer ao Colloyo, póde assistir á causa em que se disputa a nullidade

Nota 2.ª O Senhorio querendo occorrer a colloyo, que assim se lhe maquine, póde intervir na causa como assistente, para sustentar a validade do contracto, e não restituir depois o Laudemio, Pinheir. sup. sub. n. 54., Cald. de Extinct. C. 16. n. 70., Britt. in C. *Potuit*, de Locat. P. 3. §. 5. n. 31. et 32. Confer. Bagn. C. 63. a n. 1., Cresp. de Valdaur. Obs. 107. a n. 14., Fulgin. de Laudem. Q. 8. n. 40. *in fin.*

§. 1051.

Casos em que, nem ainda havendo Sentença justa restitue o Senhorio o Laudemio.

Não restitue porém o Senhorio, ainda depois de huma Sentença justa e juridica, o Laudemio 1.º, quando o contracto se retracta por causa superveniente a elle; como quando a Doação se revoga pelo nascimento dos filhos do Doador, e por ingratidão do Donatario, Fontanell. de Pact. Claus. 4., Gloss. 9. P. 5. sub. n. 134., Fabr. in C. L. 4. T. 43. Def. Não restitue 2.º, quando a venda se julgou nulla por causa de dolo, se o doloso foi o mesmo que havia pago o Laudemio; ou quando se annullou por causa de medo, se o que incutiu o medo foi o que havia pago o Laudemio: Nem quando o Contracto se julgou simulado, se o que pagou o Laudemio causou a simulação: Nem quando a venda se annullou, porque feita entre pae e filho, contra a prohibição da Lei: como nos casos de se ter pago Sisa (de que vale o argumento) Lim. de Gabell pag. 148. a n. 36. ad 45. Outros muitos casos, quando a venda *ex post* se rescinde, Vej. eund. L. pag. 151. a n. 8.

Nota 1.ª Na verdade (e como pondera Lim. sup. á n. 40.) aquelle que neste caso quizesse repetir o Laudemio do Senhorio, allegaria necessariamente a propria torpeza, dizendo, que havia usado de dolo, de medo, de simulação, etc. Sendo aliás certo,

Digitized by Google

que ninguem he attendido allegando a propria torpeza, *de quo vide latissimè* Stryk. Vol. L. Disp. 17. = *De Allegatione propriæ turpitudinis* = C. 2. et 3., Bàrbos. et Tabor. L. 18. C. 37. a n. 5., aonde expõe algumas limitações.

Quid, no caso em que a venda se rescinde pelo remedio da lesão enorme?

Nota 2.ª Quanto a dizer Pinheir. Disp. 4. Sect. 5. a n. 52. que rescindindo-se a venda pelo remedio da lesão enorme, e elegendo o comprador restituir a cousa comprada com essa lesão, he o Senhorio obrigado a restituir o Laudemio recebido, sem differença do caso em que a venda he aliás nulla no seu principio; e que aqui não procede o argumento *de Gabella ad Laudemium*, he erro de Pinheiro, e dos que elle segue: Porque a venda, em que só intervem lesão enorme he em si válida e só sujeita á rescisão, em differença da lesão enormissima, que annulla o contracto na sua raiz: esta differença he bem claramente deduzida da Ord. L. 4. T. 13. que intervindo só lesão enorme, usa da palavra = *desfazer a venda* = repetidas vezes; não concede acção contra terceiro, não condemna em fructos mais que da lide contestada, etc. *Vide* Silv. *ad eand.* Ord. §. 5. a n. 1. et 12. E por tanto ficamos na limitação do §. 1051. contra o §. 1049.; de fórma, que este só procede quando a venda he nulla, e aquelle quando rescissivel: e em todo o caso em que o contracto he em si válido, mas sujeito só á recisão, ou pelo remedio da L. 2. C. de rescind. Vendit. edit. Ord. L. 4. T. 13., ou pelos mais casos, que refere o citado Lima a pag. 151; assim como se não deve restituir a Sisa, tambem não o Laudemio; *et ita signanter* Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 13. §. 2. n. 7. in fin. *Optimè* Garcia de Expens. C. 18. n. 48. et 49., aonde reprova o nosso Pinello, que seguio o contrario, e na mesma censura fica Pinheir. que seguio Pinello: vejão-se as razões que continua a expor o citado Garcia a n. 50., e se verá o erro de Pinello e Pinheiro.

Digitized by Google

QUINTA PARTE.

EXTINCÇÃO, DEVOLUÇÃO, E CONSOLIDAÇÃO DOS PRAZOS; REUNIÃO DO DOMINIO UTIL COM O DIRECTO, EM VARIOS CASOS, E CONSEQUENTES DESTA CONSOLIDAÇÃO.

CAPITULO I.

Extincção do Prazo na duração das vidas pela renuncia do Emphyteuta.

§. 1052.

Casos em que pela renuncia se extingue o Prazo.

Estão demonstrados, desde o §. 734. até 740, os casos, em que na duração das Vidas, póde ou não póde o Emphyteuta renunciar o Prazo ao Senhorio, *domino eo invito:* estão demonstrados a §. 963. os casos em que o Pae, ou Emphyteuta, ainda com prejuizo dos filhos, ou vidas futuras, convindo o Senhorio, póde renunciar nas mãos delle o Prazo: porque da acceitação do Senhorio depende a extincção do Prazo pela renuncia; Valasc. Cons. 28., Struv. et Mul. Exerc. 11. Thes. 72., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 30.: comtanto que o Prazo não seja familiar, em que se não possa prejudicar aos Successores. (Vej. §. 962., 963.)

§. 1053.

Quando o marido ou a mulher 3.ª vida a renuncia na mão do Senhorio para em ambos se fazer renovação.

He frequente neste Reino, quando hum dos conjuges he Emphyteuta em 3.ª vida, renunciar o Prazo nas mãos do Senhorio, e a vida em que está, para que o Senhorio lho renove, e juntamente no outro conjuge, que, pela natureza do Prazo talvez não poderia nomear. Supposta huma tal renuncia assim aceite pelo Senhorio; nada ha que obste a que elle renove o Prazo a ambos os conjuges em 1.ª e 2.ª vida, havendo-se por extincta a precedente Investidura, Cald. de Renovat. Q. 5. a n. 1., Pinheir. de Emphyt. Disp. 7. Sect. 3. n. 46., Constit. do Port. L. 4. Tit. 7. Const. 6., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 966. 967.: e ainda mesmo em huma tal renovação, a que precedeo a renuncia, se póde alterar a providencia da primeira Investidura; Pegas *supra*.

Digitized by Google

Nota: Neste Reino os conjuges são como vidas necessarias, ainda mesmo nos Prazos familiares, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 721. no fim; ou os Prazos sejão de bens de Morgado, Ord. L. 1. Tit. 62. §. 46., ou de Commendas, Estat. da Ordem de Christo P. 2. Tit. 14. §. 2., ou sejão de bens Ecclesiasticos, Const. do Porto L. 4. Tit. 7. Const. 2. E geralmente serem o marido e mulher investidos em 1.ª e 2.ª vida he costume geral do Reino attestado na Ord. L. 4. Tit. 37. §. 6.: e portanto, renunciada assim a 3.ª vida fica justamente investido o conjuge, ainda que extranho; e supposto o Prazo seja familiar, nenhuma injuria se faz á familia; já porque o renunciante 3.ª vida, em que estava extincta a Lei do contracto, podia fazer essa renuncia (*fraude semota* §. 963.), *maxime* hum Emphyteuta em 3.ª vida *ex latè congestis per* Franç. ad Mend. Arest. 23. n. 7.; e usando o Emphyteuta e Senhorio do seu Direito a ninguem fazem injuria: já porque commummente nessa renovação em falta de filhos dos emprazados, se o antecedente Prazo era familar, se chama na morte do ultimo dos conjuges o parente mais chegado da Linha donde vem o Prazo. Se porém o Prazo he familiar, e o Emphyteuta renunciante está em 2.ª vida; elle (a menos que não seja por causa necessaria, ou de pagamento de pensões, ou estar incurso em algum commisso, como no caso *apud* Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 624. 625. até 627.) não póde, sem se presumir fraude (que obsta a taes renuncias, ut §. 963.) renunciar em prejuizo da 3.ª vida, que tinha hum direito inauferivel; para abandonado elle, comprehender o outro conjuge, que aliàs não podia nomear: só sim subsiste tal renuncia, e a renovação feita em consequencia della, ou se o Prazo he de nomeação livre, seja qual for a existencia da vida em que se renuncia, porque ninguem ha ahi que se prejudique: ou sendo 3.ª vida o renunciante, se o Prazo he familiar, etc.

Neste Reino são os conjuges vidas necessarias nos Prazos renovados ainda quando familiares.

Quid **Se o renunciante for 2.ª vida e familiar o Prazo?**

Digitized by Google

CAPITULO II.

Extingue-se o Prazo; ou na duração das vidas, fallecendo o Emphyteuta sem nomear, e sem deixar parentes no 4.° grão canonico: ou pela extincção das vidas todas, nos casos em que o Senhorio não he obrigado a renova-lo.

ARTIGO I.

Quando na duração das vidas por falta de nomeação, e parentes até o 4.° grão.

§. 1054.

Quando se extingue na duração das vidas por falta de nomeação e parentes até o 4.° grão.

Já está demonstrado no §. 135. 136. 137., que a Ord. L. 4. Tit. 36. §. 2. só procedia nos Prazos de livre nomeação, e não nos Familiares, em que estava chamada para 2.ª ou 3.ª vida alguma pessoa da Familia: que nestes cessava a dita Ord., de fórma, que ficando consaguineos em qualquer grão, se não devolvião ao Senhorio os Prazos familiares: está demonstrado, que esta deve ser a intelligencia do §. 26. da L. de 9 de Setembro de 1769. em quanto ampliou a dita Ord., ao caso de ficarem parentes até o 4.° grão canonico; de fórma, que esta Lei, ampliatoria da Ord. só he applicavel, sendo de nomeação o Prazo; e não quando familiar; porque neste succede em falta de nomeação o consanguineo ainda que esteja em grão ulterior ao 4.° Remetto-me ao que expuz nos ditos §§. 135. 136. 137.

Digitized by Google

ARTIGO II.

Quando pela extincção das vidas, nos casos em que o Senhorio não he obrigado fazer renovação ao Successor?

§. 1055.

Erro de Caldas que attribue a necessidade e direito de renovação desde os principios desta Monarchia.

Em quanto Cald. no Tratado de Renovat. Q. 1. *sub n.* 1. ỷ.=*Pristinis*=diz que no principio deste Reino quasi nascente se praticava sem controversia o direito da renovação, sem que jámais sôbre elle houvesse controversia entre os Senhorios e os Emphyteutas; e que só depois que os Senhorios por meio de clausulas cavillosas se exonerarão da obrigação de renovar findas as vidas, he que tiverão origem as demandas sôbre a necessidade e obrigação da renovação, etc.: Nesta parte digo, ou errou, ou quiz impôr o grande Caldas aos vindouros esta historia, propriamente fábula, por elle inventada.

§. 1056.

Demonstra-se o erro de Caldas com a Ord. do Senhor D. Manoel.

Pois que, até o tempo do Rei D. Manoel, nem se praticava o direito da renovação, nem havia no Senhorio precisa obrigação de renovar: assim se nota na Ord. daquelle Rei L. 4. Tit. 77. §. 33. juncto o §. 10. (publicada em 1521), e de que foi compilada a Filippina L. 4. Tit. 97. §. 22. (mas com recorte do dito §. 33. da Manoelina nas palavras *como acima dissemos no caso das tenças)*: De fórma que porquanto nesse tempo os Prazos (como as Tenças) acabavão por morte da ultima vida, e a renovação ou não se praticava, ou não era de preciza obrigação do Senhorio; por isto he que a antiga Ord. não mandava conferir a estimação dos Prazos nomeados em vida sem reserva de usufructo, mas só o *interusurio* respectivo á vida do Pae nomeante. Com effeito; que ainda nesse tempo não estava em uso o Direito da renovação o advertirão Valasc. de Partit. Cap. 13. n. 132., Carvalh. de Testam. P. 4. Cap. 1. n. 193., Guerreir. Tr.

Digitized by Google

2. L. 2. Cap. 8. n. 109., Cordeir. Dub. 33. n. 60 et 61.: mais o confirma a Ord. L. 4. Tit. 36., que tractando da devolução na 1.ª e 2.ª vida fallecida sem nomear, e sem descendentes ou ascendentes, não providenciou o caso de fallecer assim a 3.ª vida; porque suppoz huma extincção e devolução necessaria extinctas as 3 vidas, sem restar tal direito de renovação para depois da morte do Emphyteuta: e bem que a Ord. Manoel. L. 4. T. 1. §. 3. e 4. suppõem Prazos *innovados* antes de Janeiro de 1462, póde intender-se das *innovações* voluntarias, e graciosas.

§. 1057.

O Direito da renovação se introduzio depois da Ord. do Senhor D. Manoel.

Sim depois da Ord. Manoelina se inventou a celebre equidade de Barthol. na L. 1. §. *Permittitur* ff. de Aq. quotidian. et æstiv.: e por isso he que introduzido de novo o Direito da renovação, se mencionou este Direito na Concordata de El-Rei D. Sebastião, apud Pereir. de Man. Reg. pag. 420. (Edição de Leão), de que foi compilado o §. 6. do L. 2. T. 1. da Filippina; (a que fez huma justa censura Mell. Instit. de Jur. Publ. Tit. 5. §. 35.). O mesmo Cald. foi o primeiro que no Tract. de Renov. Q. 8. n. 18. e Q. 11. n. 21., reconhecendo como jurista e pratico, que o Senhorio *de stricto juris rigore* não he obrigado renovar findas as vidas, e que assim se tinha julgado muitas vezes; se propoz a sustentar aquella equidade com huma declamação pathetica, mas frivola. O monumento, que transcreveu no Cap. 8. n. 3., sobre posterior á Ord. Manoelina, não tem authenticidade, sôbre ser relativo aos Prazos dos bens da Corôa, que esses Sabios regularião pelo Direito do Cod. L. 11. Tit. 61. e Tit. 65., e em cujos Prazos se notão rasões diversas, que nessas LL., e Commentadores se podem vêr.

Caldas contraditorio foi o primeiro a sustentar a equidade da renovação.

§. 1058.

Caldas seguido sem critica.

Essa opinião de Cald. fundada naquella equidade foi (sem esta critica §. 1055. et 1056.) cegamente seguida pelos Fragozos, pelos Pinheiros, pelos Pegas, e nos Senados, que de mais a mais a ampliavão e estofavão; e o que he

Digitized by Google

digao de maior nota, he seguirem-se por Mell. Freir. L. 3. Tit. 11. §. 26., e outros que cummulou Bagn. Cap. 25. n. 92.: mas se Caldas foi justamente recusado suspeito na sua inventada opinião pelo P. Cordeir. Resol. 8. a n. 142.; a mesma recusação faço a Mello.

Só o P. Cordeiro o censurou.

E eu a Mello.

§. 1059.

Porém essa equidade de Bartholo (quanto ao Direito da renovação), he cerebrina, he opposta ás Leis Romanas, ás Patrias, á razão, e á Justiça; ella antes e depois de Caldas foi atacada por muitos DD., como tudo largamente demonstrou o P. Cordeir. Resol. 1. até 14. com fundamentos superiores a toda a réplica: o mesmo sustentou o doutissimo Cardoz. da Cost. nos Elementos do Direito Emphyteutico §. 96., e na Memor. sôbre a avaliação dos bens do Prazo pag. 30. e seg. O mesmo seguirão os grandes Juris-Consultos Voet. ad Pandect. L. 6. Tit. 3. n. 12, Boehmer ad Jus ff. L. 6. Tit. 3. n. 14., Henriq. Cocey. Vol. 1. Disp. 41. Cap. 10. §. 1.; e finalmente assim se determinou no Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 30.

A equidade attribuida a Bartholo reprovada por muitos DD.

§. 1060.

Nem huma nem outra opinião se deve seguir abstracta e cegamente: porque com effeito ha casos em que hoje a renovação se deve de equidade e justiça; e ha outros em que nem de equidade, nem de justiça ella se deve como passo a dinumerar, fazendo a geral e essencial distincção entre Prazos Seculares, e Prazos Ecclesiasticos.

Selecção do que hoje se deve seguir.

Quanto aos Prazos Seculares.

§. 1061.

Primeiro caso: se se offerece hum emprazamento, ainda que seja o primeiro constituido em terras incultas, para se reduzirem a cultura, ou em assentos, e solos para edificar casas; e os Emphyteutas com suores, e despezas assim o executarão: este Prazo he propria, e verdadeiramente Emphyteuse (§. 96.); e findas as vidas deve reno-

O Prazo ao principio feito em terras incultas, he propriamente Prazo, e deve renovar-se findas as vidas.

Digitized by Google

var-se aos successores da ultima; não pela equidade attribuida a Barthelo, mas pela natural canonisada entre os Romanos na L. fin. §. Similiter Cod. de Alluvion; na L. 16. Cod. de omn. agr. desert., e na L. 2. §. Permittitur. ff. de Aq. quotid. et æstiv.; pelo Direito Canonico no Cap. Ad aures 7. ✠. de Reb. Ecles. non alienand. com a exposição de Pacion. de Locat. Cap. 62. a n. 3.; e pela nossa Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 26., pelo Alv. 1. de 20 de Junho de 1774; e pelo simile do Alvar. de 27 de Novembro de 1804. §. 10.; que por identidade de razão comprehendem este caso na sua disposição; Veja-se a Rot. in Mantiss. ad Card. de Luc. L. 4. de Servitut. Decis. 12.

Limitação da precedente regra.

Nota: Como a obrigação de bemfeitorizar se póde condicionar, como parte de pensão nos termos que expuz desde o §. 604.: se por esse respeito a annual pensão foi minima, de fórma que com o rebate bem compensado da sua despeza, além do commodo, que as tres vidas perceberão das proprias bemfeitorias, neste caso cessa esta equidade, e prevalece o pacto, de que findas as vidas ficará o Prazo devoluto ao Senhorio, como bem ao proposito se vê julgado em Fulgin. de Jur. Emphyt. Post. Tract. Decis. 4. n. 18. e 19. com muitos DD. que ahi se citão; e isto ou o Prazo se extingua por findarem as vidas, ou por qualquer causa de commisso; como bem se provou nesta decisão.

§. 1062.

O mesmo se o Prazo he já renovação de outros.

Segundo caso: se se offerece hum Prazo já renovado, que presuppõe outros mais antigos, e de cujo principio não ha memoria: sendo bem presumivel, que lá *in illo tempore* se emprazarão terras incultas, procede a mesma equidade, que no precedente caso para se dever conceder renovação; e ainda mesmo, porque o costume de se renovar, se equipara ao pacto expresso; Fulgin. Tit. de Renovat. Q. 1. n. 35., Q. 4. n. 4., et Q. 6. tot, *Conf.* Pacion. de Locat. Cap. 63. a n. 78. Confira-se e veja-se a Rota in

Digitized by Google

Mantiss. ad Luc. L. 4. de Servitut. Decis. 12. a n. 30., aonde expõe o modo como se prova serem os predios de antigo incultos, tendo havido renovações, ainda que estas se digão ser novas graças do Senhorio, e das terras já bemfeitorizadas.

§. 1063.

Nos de nova especie, findas as vidas, não ha obrigação de renovar.

Terceiro caso: se o Prazo, de que se pede renovação he dos da nova especie, de que tratei no §. 96; como a mesma L. de 9 de Julho de 1776 manda que esta especie de Prazos se regule pelas regras dos arrendamentos: segue-se, que findas as vidas, a que o Prazo foi limitado elle se extingue, ex L. Conductores. L. Siquis Conductionis Cod. de Locat., Corbul. de Jur. Emphyt. in Tit. = *de causis privationis ob lineam finitam* =, Pacion. de Locat. Cap. 53. a n. 1.: e o Senhorio só será obrigado renovar este Prazo (regulavel pelas regras dos arrendamentos) verificando-se alguma das limitações desta regra, que expõe o mesmo Pacion. Cap. 52.; entre as quaes a unica, que póde ser mais praticavel, *ex eodem Pacion.* a n. 20. he quando se mostrão avultadas bemfeitorias, verificando-se ellas com a precisão, que exige o mesmo Pacion, a n. 8. ad 34.: ou quando nos Prazos desta especie se convencionou o pacto de renovar, que he válido nos arrendamentos; (e conseguintemente nos Prazos desta nova especie) Pacion. de Locat. Cap. 63. a n. 1.

Limitações da proxima precedente regra.

Nota: Adverte o mesmo Pacion.: 1.°, que este pacto não produz por si renovação, nem muda a natureza do contracto, e só produz acção pessoal, ut n. 14. 15.: daqui infere 2.°, que não liga ao successor singular a quem o Senhorio aliena os bens arrendados, nem produz acção contra 3.°, ut n. 16. 17.: duvída 3.°, se o Senhorio ou seus herdeiros he precisamente obrigado *ex vi pacti*, ou satisfaz prestando o interesse, sobre o que cita variedade de opiniões: segura porém a n. 26. que sendo o pacto roborado com hypotheca dos bens produz acção ainda contra 3.° (Conf. Ord. L. 4. Tit. 9.) com tanto que

Digitized by Google

a renovação se peça em tempo (como se verá no Cap. 1. P. 6.): Accrescenta 4.°, que cessa este pacto e essa obrigação *Si locatio finiatur ob pacta conventa non servata*, ut n. 57., ex Cald. de Renov. Q. 9. n. 5., etc. Vej. Fulgin. in Tit. de Contract. Q. 33., Fragoz. P. 3. L. 6. Disp. 9. n. 5., Cald. de Renovat. Q. 2. n. 9. et Q. 5. n. 19. sobre §. a fôrça e effeitos deste pacto de renovar adde Mantic. de Tacit. L. 22. Tit. 23. tot., e o mesmo Cald. Q. 11. a n. 19.

§. 1064.

O Prazo, que no §. 83 e 101 chamo improprio, deve renovar-se findas as vidas.

Quarto caso: se o Prazo, de que se pretende renovação, he daquelles, de que tratei §. 83. e §. 101., em que o Proprietario dos bens os vende com o pacto de lhe ficarem emprazados, sejão, ou não já cultivados, etc., neste caso, (e como regularmente os bens com este pacto se vendem por menor preço, ut §. 101.) findas as tres vidas deve o Senhorio, ou renovar, porque aliás se locupletaria com a jactura alhea, valendo os bens muito mais, que o preço da compra; ou aliás só póde repetir para se lhe devolverem predios equivalentes ao mesmo preço, ficando o resto no pleno dominio do successor da ultima vida: ex Tondut. Civil. Cap. 79. n. 11., Cyriac. Contr. 68. n. 1. et 23., Afflict. Decis. 80. tot.

§. 1065.

Não ha obrigação de renovar no caso do Commisso.

Quinto caso: não ha obrigação de renovar, quando o Emphyteuta incorreo em commisso, ainda mesmo que na Investidura haja o pacto *de renovando*, Cald. de Renovat. Q. 9. a n. 4., Conf. Mell. L. 3. Tit. 11. §. 26. na nota, Rot. in Collect. ad Luc. L. 4. de Servitut. Decis. 9. n. 21., Gratian.For. Cap. 88. n. 31., Fulgin. de Renovation. Q. 1. n. 15., Bagn. Cap. 25. n. 90., Pinheir. Disp. 7. Sect. 1. *Quid* se o Emphyteuta em fraude do successor se deixou cahir em commisso para outra vez ser renovado como por nova concessão? Vej. Rocc. Select.Cap. 68. n. 22. 23., Fulgin. de Sol. Can. Q. 1. a n. 52.

Digitized by Google

§. 1066.

Sexto caso: quando o Emphyteuta renunciou o Prazo nas mãos do Senhorio simplesmente sem condição alguma, e elle acceitou a renúncia, não he obrigado renova-lo aos successores do renunciante, Cald. de Renov. Q. 9. a n. 2., Mell. *supra*, Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 625. 626. Vej. a §. 734. ad 740. et §. 963., et P. 5. Cap. 1. §., menos que essa renuncia não fosse fraudulenta em odio dos successores, Fulgin. Tit. de Renunt. Q. 9. (Conf. §. 963.)

Nem quando o Emphyteuta renunciou o Prazo sem condição.

§. 1067.

Septimo caso: não he o successor do morgado obrigado renovar o antecedente emprazamento, sendo esse o 1.° e feito sem Regia Auctoridade, Cald. de Renov. Q. 16. n. 11., Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 21. sub. n. 84. (Conf. §. 24.): e geralmente em todos os casos, em que o Emphyteuse se extingue *culpa, delicto, commisso, devolutione, præscriptione, et aliis modis, quibus emphyteusis extinguitur*, Mell. L. 3. Tit. 11. §. 26. na Not., Ferreir., Cardoz. Elem. Jur. Emphyt. §. 96. (Conf. §. 1065.)

Nem quando, sendo de Morgado o Prazo, se fez o primeiro sem authoridade Regia.

Geralmente nos casos aqui referidos.

Quanto aos Prazos Ecclesiasticos.

§. 1068.

Primeiro caso: « os Prazos dos Mosteiros. feitos em « bens da dotação e fundação *(diz o Alv. de 12 de Maio « de 1769)*, ou por Faculdade Regia posterior, que nunca « forão consolidados, chegando o caso da consolidação, que « não póde ter effeito, por se achar prohibida, devem con- « tinuar sem mudança, ou alteração alguma na sua primor- « dia natureza, que tem, ou sejão familiares, de livre no- « meação, perpetuos ou em vidas, sempre com os mesmos foros e laudemios. Cumpre notar-se aqui, que os bens das Igrejas sempre se presumem da dotação e fundação, em quanto não consta o contrario, Addit. ad Luc. Ferrar. verbo *Bona* Art. 1. n. 18., João Baptista Furgol. no Tract. dos Parochos Primitivos Cap. 18. n. 38.

Nos Prazos Ecclesiasticos he de necessidade legal a renovação.

Os bens das Igrejas se presumem da sua dotação.

Digitized by Google

§. 1069.

Ainda que a pensão se não deva alterar, sempre os Senhorios Ecclesiasticos de annos em annos podem exigir reconhecimentos com vedorias.

Porém e por huma parte, esta Lei, que só teve as primeiras vistas, em que taes corporações não engrossassem mais em riquezas, ou por meios das consolidações, ou por meio do augmento da pensão nas renovações; não obsta, a que querendo o Emphyteuta se lhe deva renovar o Prazo com os mesmos antigos foros, e Laudemios; nem obsta, a que o Senhorio Ecclesiastico o obrigue a renova-lo, senão para o augmento dos foros, ao menos para obter hum novo reconhecimento do seu dominio directo; e huma vedoria, em que de novo se avivem e apurem os bens emphyteuticos com as suas confrontações: bem como nos Prazos fateozins perpetuos, isto mesmo póde exigir o Senhorio do Emphyteuto, Fulgin. in Tit. de Renov. Q. 9., Conf. Cald. de Renovat. Q. 2. n. 8. et 10; e isto ainda apezar, que em tal renovação dos Prazos fateozins se não póde (como nos Ecclesiasticos) alterar a pensão: Fulgin. de Solut. Can. Q. 13. n. 22., Barboz. de Potest. Episc. All. 95. n. 26.

§. 1070.

Quid nos Prazos das commendas de outros bens, que originalmente proviérão da Corôa ás Corporações Ecclesiasticas?

Por outra parte: como está declarado pela Resolução de 30 de Dezembro de 1768 (*teste* Mell. L. 3. Tit. 11. §. 28.) que a disposição da L. de 4 de Julho de 1768 (de que foi declaratorio o dito Alvará) não comprehende os bens das Ordens Militares: como igualmente está declarado pela Lei de 20 de Agosto de 1774. §. 2., que não comprehende os Prazos da Universidade; e como geralmente pelo Cap. 6. da Lei e Foral dado ao Regio Convento do Santissimo Coração de Jesus no 1.º de Julho de 1787, está declarado, que nenhuma das antigas e modernas Leis deste Reino tem lugar nas consolidações dos Prazos de que as Communidades Ecclesiasticas são donatarias da Corôa; pois que em semelhantes termos as ditas consolidações são verdadeiramente feitas em favor da Corôa, que nenhum impedimento tem para ellas: segue-se, que cessando em taes Prazos as referidas Leis; e occorrendo a questão de se deverem ou não renovar findas as vidas, se devem regular com a distincção dos ca-

Digitized by Google

sos que ficão expostos neste Artigo relativamente aos Prazos seculares: e succedendo a devolução para a Corôa se devem regular pelo disposto na Ord. L. 2. Tit. 35. §. 25., com a exposição de Peg. Tom. 11. á Ord. Cap. 268. e seguintes.

§. 1071.

Quid, quanto aos Ecclesiasticos consolidados desde o anno de 1611?

Segundo caso: « *os Prazos (continua o mesmo Alv.)* « que os Mosteiros tiverem consolidado desde o anno de « 1611, serão os ditos Mosteiros obrigados emphyteutica- « los dentro de um anno, contado da dita Lei de 4 de « Julho, com a liberdade de poderem fazer os empraza- « mentos em quem lhe parecer, sem obrigação alguma de « os emprazarem aos parentes dos ultimos possuidores ao « tempo da consolidação; mas pelos mesmos foros e Lau- « demios, por que antecedentemente os havião aforado, e « debaixo da mesma Investidura ao tempo da consoltdação: « com tanto, que sendo em vidas se renovem findas ellas « ás pessoas que competirem, sem nunca se poderem effe- « ctivamente consolidar hum com outro dominio por qual- « quer titulo... E os Emphyteutas devem pagar as pen- « sões conforme as clausulas dos ultimos emprazamentos. » Isto talvez esteja geralmente executado.

§. 1072.

Quid, quanto aos Prazos Ecclesiasticos constituidos em bens illegitimamente adquiridos?

Terceiro caso: « os Prazos feitos *(continua o mesmo* « *Alv.)* em bens illegitimamente possuidos, e aforados con- « tra o espirito das Leis, que não soffrem alienação que não « seja de todo o dominio, se reduzirão a perpetuos, refor- « madas as Escripturas dos Emprazamentos sem augmento « dos foros, já declarados nos anteriores Titulos » etc. Talvez tambem esteja tudo exceptuado: bem que os bens se presumem da dotação em quanto não consta o contrario: (ut §. 1068. in fin.) ou se presumem provenientes da Corôa, para ser applicavel o exposto no §. 1070, em quanto não consta o contrario: pois que as Historias nos mostrão, e attesta Cald. de Renov. Q. 1., o quanto os Reis deste Reino se prodigalisárão com as Igrejas, e Mosteiros que tem nestas presumpções a sua intenção fundada, em

Digitized by Google

quanto se não mostra que os bens fossem illegitimamente adquiridos depois do anno de 1433., tempo até quando a Ord. L. 2. Tit. 18. §. 3. lhe tolerou as adquisições (além dos bens da dotação, e adquiridos por Doações Regias).

§. 1073.

Quid, quanto aos das corporações de mão morta?

Quarto caso: « finalmente *(conclue o dito Alv.)* para « evitar outras questões, que se podem excitar nesta ma« teria: hei por bem declarar que em todos os casos, em « que os Prazos por regra geral se podem consolidar com « o dominio directo, como succede nos casos de commisso « e nos de devolução, possão os ditos corpos de mão morta « consolidar sómente para o effeito de tornarem a empra« zar dentro de anno e dia a pessoas seculares, com pena « de devolução para a Minha Corôa. »

Nota: Este livre arbitrio, que a Lei concede nos casos de commisso e devolução (em que se comprehende o caso de findarem as vidas) ás Corporações de mão morta de emprazarem dentro do anno a pessoas seculares só póde exercitar-se em prejuizo dos successores da ultima vida, ou nos casos da devolução por commisso que prejudicasse aos successores do Emphyteuta; ou só póde exercitar-se em favor dos estranhos, quando segundo a distincção dos expostos casos os Senhorios seculares podem excluir os successores da última vida, *ex vi* dos pactos, com que as investiduras se revestírão. Outra não póde ser a intelligencia desta final disposição do Alvará.

§. 1074.

Extingue-se pois o Prazo pela extincção das vidas em todos os casos dos referidos, em que o Senhorio não he obrigado fazer renovação ao successor da última vida: não se extingue o Prazo por findarem as vidas, em todos os mais casos dos referidos, em que o Senhorio, findas as vidas he obrigado renovar no successor da última: nos primeiros he que póde verificar-se a opinião a §. 1059: nos segundos a outra a §. 1055.

Digitized by Google

CAPITULO III.

Extincção do Direito Emphyteutico pela prescripção.

§. 1075.

Tanto póde o Senhorio prescrever o dominio util do Emphyteuta; como este o direito daquelle.

Devemos considerar este caso debaixo de dois pontos de vista; ou pela prescripção do Senhorio contra o Emphyteuta; ou deste contra aquelle: ambos decidiu o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. §. 7. ibi: « o Emphyteuze fina-« liza pela prescripção, quando o Senhorio directo se tem « metido em posse dos bens Emphyteuticos; e repugnando o « Emphyteuta a essa posse, acquiesce depois a ella, e guarda « silencio, sem demanda por 10 annos entre presentes, e « 20 entre absentes: por este modo os bens emphyteuti-« cos cessão de ser sujeitos ao direito Emphyteutico, e fi-« cão ao Senhorio directo livres.

« He da mesma fórma respectivamente á renda annual, « se o Emphyteuta repugnando paga-lo, o Senhorio dire-« cto acquiesce a esta contradicção durante os annos, de « que se vem de fazer menção; no qual caso o Emphyteuta « adquire a verdadeira propriedade dos bens Emphyteuticos; « e por consequencia o Emphyteuse e o dominio util fina-« lizão pela prescripção. »

Ambas as prescripções comprehendeu Struv. Exerc. 11. Thes. 72. ibi: « Finitur Emphyteusis... præscriptione, « sive Dominus rem debito modo, et tempore possidens « contra Emphyteutam; sive Emphyteuta dominium con-« tra Dominum denegatione canonis per tempus legibus de-« terminatum acquiescentem præscribat. » Concorda Coccey. « Vol. 1. Disp. 41. Cap. 6. Thes. 16. et 19. et Cap. 10. Thes. 2.

Como porém as circumstancias varião na prescripção do Senhorio contra o Emphyteuta; e na deste contra aquelles, tracterei separadamente de cada huma, e dos requisitos, que respectivamente devem concorrer nellas.

Digitized by Google

Pelo que respeita á prescripção do Senhorio contra o Emphyteuta.

§. 1076.

O Senhorio prescreve por 10 annos o dominio util contra o Emphyteuta.

Não duvido do tempo, que unicamente exige o Cod. Fredic. para esta prescripção: o Senhorio tem o titulo Emphyteutico do seu dominio directo, titulo apto na sua generalidade para attrahir, e consolidar o dominio util, não só *ob lineam finitam*, mas em todos os casos, em que o Emphyteuta incorre em commisso; de fórma que a reunião do dominio util com o directo por qualquer destas causas não he nova adquisição, que depende de novo titulo; mas essa devolução, e consolidação he por força do primeiro, como huma parte substancial *jure unionis*, Lagun. de Fruct. P. 1. Cap. 20. n. 40., Conf. Costilh. de Usufr. Cap. 76.: e por tanto com o titulo de Senhorio póde mais facilmente prescrever contra o Emphytauta a reunião do dominio util pelo tempo ordinario de 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes, segundo o systema do Cod. Frederic.

§. 1077.

A boa fé, este requisito da prescripção, se póde verificar no Senhorio pelas circumstancias aqui expostas.

He sim precisa a boa fé em toda a prescripção, ex Cap. fin. de Prescript. Ord. L. 4. Tit. 3. §. 1. et Tit. 79., Coccey. Vol. 1. Disp. 41. Cap. 6. Thes. 14.: mas a do Senhorio directo póde fomentar-se, e fundamentar-se com muitas causas: ou 1.°, dizendo que se persuadíra estarem extinctas as vidas, Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 72. Let. E.: ou 2.°, fundando-se em alguma renuncia feita pelo Emphyteuta, de que haja verosemelhança: *maximè* 3.°, mostrando gravado com pensões o Emphyteuta ao tempo, em que o Senhorio entrou na posse, caso em que he mais facil a presumpção da dimissão do Emphyteuta em pagamento do passado: ou 4.°, mostrando o Senhorio que quando entrou na posse estava o Emphyteuta incurso em commisso por alguma das causas juridicas expostas nesta obra: pois, não se queixando espoliado o Emphyteuta, e não o accionando ordinariamente em 10 ou 20

Digitized by Google

annos, temendo oppor-se-lhe o Commisso por Excepção (§. 888.), podia o Senhorio justamente persuadir-se, que o Emphyteuta, acquiescendo á sua posse, reconhecia a Justiça do Commisso, da posse mesma; e condescendia voluntario sem demanda na consolidação de hum e outro dominio; augmentando-se com o tempo cada vez mais a sua crença, e a sua boa fé; menos, que se não verifique huma intruzão violenta; e o pretexto do Commisso, a que o Senhorio recorre para bazear a sua boa fé, e a sua posse, se não convença com exclusão manifesta e clara da causa, que elle allegue, para assim o constituir em má fé positiva.

Pelo que respeita á prescripção do Emphyteuta contra o Senhorio.

§. 1078.

Já desde o §. 698. expuz os casos em que o Emphyteuta pela prescripção se póde libertar do pagamento futuro de parte da pensão convencionada: he agora proprio deste lugar mostrar quando o Emphyteuta pela prescripção se possa perpetuamente libertar da totalidade da pensão, e prescrever o dominio directo do Senhorio para por meio desta prescripção ficar totalmente extincto o Prazo, e os bens no pleno dominio do Emphyteuta.

§. 1079.

Questão abstracta: se a liberdade das prestações annuas se póde adquirir perpetuamente pela prescripção.

Esta questão abstracta: se a liberdade dos redditos annuos reaes se póde adquirir in perpetuum por meio da prescripção, deixando de pagar-se pelos possuidores dos predios onerados; ou se só se prescrevem quanto ao preterito? Esta questão, digo, disputou ex professo Boehmer. ad Pand. Tom. 5. Exerc. 86.; e depois de citados quantos DD. escreverão por huma e outra parte; depois de ponderar os fundamentos de huma e outra opinião; defende a affirmativa pela prescripção da perpetua liberdade (concorrendo os necessarios requisitos); elle responde a todas as objecções contrarias: muito mais, quando concorre huma

prescripção immemorial; ainda que o credor tentasse interrompe-la com interpellações extrajudiciaes. Depois de se lêr Boehmero nada mais ha a desejar. Outros muitos DD. de ambas as opiniões conglomerou Altimar. de Nullit. Tom. 7. Q. 43. a n. 789.

§. 1080.

O que no nosso proprio caso discorre Dunod.

Na questão especial a respeito da prescripção da liberdade dos bens de Prazo pelo Emphyteuta; eis-aqui o que com muitos DD., e decisões dos Parlamentos da antiga França, diz Dunot. no Tract. das Prescripções P. 3. Cap. 10. pag. (mihi) 353. no fim, *ut ibi:*

« A opinião commua he que o Censo Emphyteutico,
« seja que se deva a hum Senhorio jurisdiccional, ou a
« qualquer outro, não he prescriptivel pela só cessação do
« pagamento, e pela falta de novos reconhecimentos da parte
« daquelle que o tem constituido, ou reconhecido antiga-
« mente, e de seus herdeiros. As razões sôbre as quaes
« esta opinião he fundada, são, que o Emphyteuta possue
« pelo Senhorio, e consequentemente não he capaz de pres-
« crever contra elle, como hum arrendatario contra seu
« Senhor; que a sua posse he relativa ao seu titulo, e
« sendo este precario, o he aquella tambem; que elle não
« múda a causa da sua posse pela simples cessação do pa-
« gamento; que elle não adquire o pleno dominio por este
« meio, porque elle não o possue; que elle não o póde
« mais adquirir por 100 annos, que por 40, *rebus sic*
« *stantibus, et nihil extrinsecus adveniente*; que o Senho-
« rio conserva o dominio directo, e a posse civil *solo ani-*
« *mo*; e que a Lei Romana exclue toda a prescripção na
« Emphyteuse, em quanto que não ha introversão da posse;
« *nulla scilicet danda licentia ei, qui jure Emphyteutico*
« *rem aliquam per quadraginta, vel quantoscumque alios an-*
« *nos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium*
« *sibi in eisdem rebus quaesitum esse; quum in eodem statu*
« *semper manere datas jure Emphyteutico res oporteat* (L. 7.
« §. fin., Cod. de Praescr. 30., vel 40 annos). Estas ter-

« mos (*vel quoscumque annos*) juntos depois dos de *qua-*
« *draginta*, por maneira de ampliação, excluem evidente-
« mente a prescripção centennaria .... esta he a Jurispru-
« dencia do Parlamento de Tolosa, de Bordeaux, da Pro-
« vença, de Paris, esta he a Jurisprudencia dos Parlamen-
« tos Estrangeiros, do Reino » etc.

§. 1001.

DD. concordantes.

Nesta mesma resolução concordão João Freder. Rhet. entre as Obras de Stryk. Vol. 9. Disp. 18. Cap. 2. a n. 11., Barbos. na dita L. 7. Cod. de Prescript., Britt. in Cap. Potuit. de Locat. P. 3. §. 2. a n. 115., Antonell. de Temp. Legal. L. 4. Cap. 11. n. 9., Fulgin. de Solut. Can. Q. 9. a n. 4., Cocey Vol. 1. Disp. 41. Cap. 6. Thes. 17., Begnudell. §. Emphyteusis n. 99., Conciol. ad Stat. Eugub. L. 2. Rubr. 30. n. 54., e com hum grande esquadrão de DD., Altim. Tom. 7. Q. 43. n. 431.: Seguindo todos que nem o Emphyteuta, nem seus herdeiros pela transcendencia da má fé (*) podem jámais prescrever o dominio directo por tempo algum pela simples cessação da pensão; em quanto não introvertem a posse de Senhorio; isto he, negando-lhe a pensão, sendo por elle pedida, e acquiescendo o Senhorio por tempo competente para a prescripção; porque só então esta principia do dia da negação, a que se subseguio a acquiescencia do Senhorio, Cancer. 3. Var. Cap. 4. n.º 180., Dunot., P. 3. Cap. 10. pag. 367. ꝟ. = *Au reste* =, Fontan. de Pact. nupt. Claus. 4. Gloss. 4. n. 8., Rhet. supra n. 9., Antonell. n. 8., Cocey. Thes. 16., Conciol. n. 56., Altimar. n. 434. 437. 439.: bem que Boehmer. ad Pand. Exerc. 86. §. 37., e Rocc. Selectar. Cap. 84. n. 14. e 15. se satisfazem com a simples negligencia do Senhorio para contra elle proceder a prescripção (**).

Conclusão da sua resolução.

(*) Se o herdeiro do Emphyteuta a quem nunca se pedio a pensão do Prazo, e que sempre esteve em boa fé por mais de 30 annos, póde prescrever *ex propria persona* sem dependencia da accessão do tempo

do Emphyteuta antecessor? varião os DD., affirmando huns que sim, Altim. Tom. 7. Q. 43. n. 425., Peg. 7. For. Cap. 235. n. 25. Outros pelo contrário, Anton. de Temp. Leg. L. 2. Cap. 88. sub n. 4., Fulgin. Tit. de Solut. Canon. Q. 9. n. 5. e 6., Begnudell. §. Emphyteus. n. 99., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 658. Idem Fulgin. de Solut. Can. Q. 1. n. 251., Dunod. pag. 357. no fim: esta questão he dependente da geral: se a má fé transcende ao herdeiro, e nem com a boa propria póde prescrever? Sôbre a qual se veja a minha Dissertação sôbre a boa, e má fé nas prescripções.

(**) Não he precizo provar esta repugnancia do Emphyteuta, e acquiescencia do Senhorio, e basta só a negligencia delle, quando se prova negativa de nunca se pagar tal foro por mais de 100 annos ou de tempo immemorial: vejão-se Harprectr. Disp. 71. Res. 16. e seguintes, Castill. L. 7 Contrav. Cap. 29. a n. 8., Coecey. Jus. Controv. L. 50. Tit. 5. e 6. Q. 2. §. 21., Stryk. de Immunit. Servit. feudal. Cap. 3. §. 13., conduz Peg. 2. For. Cap. 9. n. 241. 242., e Tom. 7. For. Cap. 235. a n. 21., Boehmer. ad Pand. Exerc. 86. §. 37., Harprectr. Disp. 71. a n. 138. E quando assim se defende o Emphyteuta, basta que elle allegue a negativa de que nunca pagou, e não he necessario que a prove, em quanto se não mostra o contrario, Harprectr. supra Thes. 13., Cancer. 1. Var. Cap. 15. n. 41., Altim. d. Q. 43. n. 771. no fim, Cordeir. Dub. 42. n. 48., Peg. 7. For. Cap. 236. n. 22., Begnudell. §. Census n. 88., Rocc. Select. Cap. 84. n. 5.

§. 1082.

Muito melhor por via de presumpção, se concorrem conjecturas persuasivas de que o Senhorio remittiu o foro para sempre ao Foreiro.

He porém mais facil admittir-se neste caso a prescripção, não como tal, mas como presumpção, quando o Emphyteuta allega, que o Senhorio lhe remittiu perpetuamente a pensão, e ha conjecturas desta remissão, e doação, que a persuadão verosimil: Begnudell. *verbo Emphyteusis* n. 99.=*Si tamen*=Card. de Luc. de Emphyteus. in Summ. n. 63.: conjecturas de doação, que podem

ver-se em Peg. 3. For. Cap. 32. a n. 49. et Cap. 34. a n. 434., Mantic. de Tacit. L. 13. Tit. 15., Menoch. de Arbitr. Cas. 88., Mascard. de Probat. Concl. 555., e outros.

§. 1083.

Muito mais se o Prazo foi concedido com a faculdade de remir.

Da mesma fórma sendo o Prazo com o pacto de se poder remir pelo Emphyteuta a pensão (veja-se §. 80.) facilmente se presume remida, mostrando-se, que se não pagou por espaço de 30 annos, Fulgin. de Solut. Canon. Q. 9. n. 10., Altim. Tom. 7. Q. 43. n. 435., Antonell. de Temp. Leg. L. 2. Cap. 88. n. 14., Dunod. pag. 367. == *Lorsqu'il* == no fim., Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 36. De fin. 18., Luc. de Censib. Disc. 20., Rot. ad Luc. L. 5. Dec. 37. 38. 39. et 40.; e recorrendo-se as presumpções, de quib. Harpr. Disp. 64.

§. 1084.

O mesmo na prescripção dos Prazos improprios.

Semelhantemente sendo o Prazo improprio, daquelles, de que tratei a §. 101., em que o proprietario dos bens os vende com a condição de lhe ficarem emprazados; em Prazos taes he mais facil a prescripção como bem discorre Dunod. no Tract. das Prescripções P. 3. Cap. 10. pag. 367. == *Lorsqu'il* == : tambem em fim he mais facil prescrever as rendas preteritas, quando não se prescrevão perpetuamente, Dunod. pag. 366. ℣. == *Quant* ==, Altim. Q. 43. n. 426., Boehmer. Exercit. 85. §. 22.

§. 1085.

O terceiro possuidor mais facilmente prescreve. Mas em que circumstancias?

O exposto desde o §. 1080. procede quando se tracta da prescripção opposta pelo Emphyteuta, ou seu herdeiro: quando porém por 3.° possuidor, que nem foi Emphyteuta, nem herdeiro delle; mas possuem o Prazo por 30. annos com boa fé, tendo comprado os bens como allodiaes; este 3.° póde prescrever o dominio directo com o titulo e boa fé; como abundantemente demonstrou Dunod. no Tract. das Prescripções pag. 355. ℣. == *Il s'agisseit* == até pag. 359: adverte porém o mesmo Dunod. pag. 360 *ut ibi:* « eu te- « nho dito que o terceiro adquirente prescreve, quando elle

Digitized by Google

« era possuidor de boa fé: se pois o Censo Emphyteutico
« lhe tinha sido denunciado pelo vendedor, elle não pres-
« creveria, porque elle estaria em má fé; elle seria julgado
« possuir relativamente a seu titulo, que lhe não dava mais
« que o dominio util; elle não possuiria o pleno dominio,
« pois que elle saberia que não lhe fôra vendido. Ha mesmo
« Authores, que julgão, que quando a obrigação do fôro não
« tivesse sido denunciada, basta que o terceiro possuidor
« tenha delle sciencia d'outra parte, para que a prescripção
« não corra em seu favor. D'onde se segue que se o ha-
« bitante de hum Povo, de que o territorio he sujeito a
« dominio universal, ahi comprasse herdades, que se lhe
« não declarassem affectas a esté onus, elle difficilmente
« prescreveria a exempção, porque elle teria provavelmente
« sabido este encargo: esta he a razão, porque os encargos
« geraes, que se julgão conhecidos no lugar, não se he obri-
« gado aos damnos, e interesses na falta de os exprimir;
« e se exigem intervenções formaes e expressas da parte
« dos particulares, que pertendem prescrever. »

« Além disto, quando o Senhorio prova o seu dominio
« directo, eu creio, que aquelle, que pertende ter pres-
« cripto a exempção como 3.° possuidor, deve provar
« esta qualidade, e representar seu titulo, para que se posse
« vêr se elle está em boa fé, e se elle tem tido huma
« justa causa para prescrever; porque elle vem a ser au-
« thor em sua excepção, elle he obrigado de a estabele-
« cer. Ha hum titulo contra elle, e a sua posse só não
« decide em seu favor; porque elle vem a ser author em
« sua excepção, elle he obrigado de a estabelecer. Ha hum ti-
« tulo contra elle, e a sua posse só não decide em seu fa-
« vor; porque elle póde te-lo em qualidade de herdeiro da-
« quelles, que tem constituido ou reconhecido o foro, qua-
« lidade, que sendo a mais ordinaria neste caso, parece de-
« ver ser presumida em duvida. Se porém o possuidor go-
« zasse da izempção depois de 100 annos, como elle po-
« deria ter perdido o seu titulo, e este tempo faz presu-
« mir, que tem havido algum, que authorize a posse; pa-
« rece-me, que seria justo julgar neste caso o 3.° possui-

Digitized by Google

« dor de boa fé, se as circumstancias não determinem mais « fortemente a pensar o contrário. »

§. 1086.

Nunca porém o 3.° prescreve em quanto o Emphyteuta principal reconhece, com a solução annua o Senhorio.

Eu accresento outro caso em que o 3.° possuidor, ainda com titulo e boa fé não prescreve o dominio directo, caso qual he: se hum terceiro comprou como allodial, e assim possuio por muitos annos huma porção do todo dos Prazo, ainda que com boa fé, não prescreve a liberdade dessa parte, em quanto o Emphyteuta principal, que fica possuindo o resto dos bens do Prazo contribue ao Senhorio a pensão inteiramente; porque nestas circunstancias falta no Senhorio a sciencia, e em quanto recebe do Emphyteuta o todo da pensão, está na persuasão, de que elle possue o todo do Prazo, e nada lhe he imputavel de negligencia, conservando sempre a sua posse civil, Cancer. 3. Var. Cap. 4. a n. 183., Barb. in L. 2. Cod. de Præscr. n. 194. 195. et a n. 200.. Altim. Tom. 7. Q. 43. n. 433., Antonel. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 88. n. 9. et 10., Roderic. de Annuis. redditibus L. 2. Q. 9. a n. 65., aonde responde ás objecções contrarias: e optimamente Cens de Censib. Q. 117. n. 16. et 17.: adverte porém Antonell. n. 12. e 13. que « si Dominus sciverit alienationem factam, et censum seu canonem pro illa parte « alienata à nemine receperit, obstaret ei præscriptio; quemadmodum curreret etiam contra proprietarium, qui « scientiam habuit venditionis factæ ab usufructuario, et « non curavit recuperare possessionem naturalem » etc.

Declaração do exposto.

Nota: o mesmo que tenho discorrido a respeito do Emphyteuta para com o Senhorio directo, procede sem differença no Subemphyteuta relativamente ao 1.° Emphyteuta, Cancer. 3. Var. Cap. 4. a n. 197., Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 88. a n. 6., Altimar. Tom. 7. Q. 43. n. 432.

O que assim he entre o Emphyteuta e o Senhorio, procede entre o Subemphyteuta e o Emphyteuta.

Digitized by Google

Especialidades quanto a alguns Senhorios directos.

§. 1067.

Quando corre a prescripção contra os Donatarios da Corôa.

Não me occupo aqui da prescripção contra os Foraes; porque della tratei largamente em outra obra: não omitto porém a prescripção contra os Donatarios da Corôa. Os bens della nos dominios resoluveis dos seus Donatarios sempre conservão a primigenia natureza, Ord. L. 1. Tit. 9. in pr., Alv. de 26 de Setembro de 1791, Decr. de 26 de Junho de 1799, Cabed. de Patron. Cap. 50. n. 2., Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit 33. in rubr. n. 240.

Distincção.

Ou pois se tracta da prescripção contra o proprio Donatario, que no espaço de 30 annos, depois de o ser, não exigiu os Direitos Dominicaes; ou se tracta da prescripção contra todos os successores; *si prius*, obsta-lhe pessoalmente a prescripção de 30 annos, Carvalh. de Testam. P. 2. n. 386, Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. n. 432. ℣. = *Et procedat* =; *si secundum*, só huma immemorial póde prejudicar a todos os successores, Carvalh. *supra a* n. 395., Peg. n. 432.

Nota: Como a Ord. L. 2. Tit. 35. §. 25., segundo a intelligencia de Peg. Tom. 10. á Ord. Cap. 21. n. 34. et Tom. 11. Cap. 123., se não oppõe a que o Donatario aliene em sua vida os bens da Corôa, e só salva o direito dos successores, e o da Corôa no caso de reversão: por isso não ha obstaculo para que possa proceder a prescripção pessoalmente contra qualquer Donatario; supposto que por sua morte imprejudicial ao successor, e sempre em todo o caso da reversão imprejudicial á Corôa.

§. 1068.

Quanto aos Prasos foreiros a Morgado.

O mesmo procede (*ex DD. supra*) quanto aos dominios directos sugeitos a algum Morgado; porque contra qualquer Administrador pessoalmente obsta a prescripção de 30 annos; e para se prescrever a liberdade do foro

Digitized by Google

contra todos os successores, he necessaria a immemorial; que se destróe constando do tempo, em que os Foreiros deixárão de pagar o foro, e assim, do principio da prescripção, Carvalh. supra sub n. 395., Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit. 27. §. 1.

§. 1089.

Quanto aos das Commendas.

Quanto aos Prazos, de que são Senhorios directos os Commendadores: sôbre a exclusão da prescripção nos bens das Commendas, se podem ver as Bullas, e DD. que refere Peg. 3. For. Cap. 28. n. 1044.: as Commendas, concedidas á Corôa deste Reino pelas Bullas que refere Cabed. de Patron. Reg. Cap. 18. são sem duvida bens da Corôa, e igualmente os mais bens das Ordens Militares, como declarou a Resolução de 30 de Dezembro de 1798.: e portanto procede a este respeito o que deixo escripto quanto aos bens da Corôa em poder dos seus Donatarios.

§. 1090.

Os das Igrejas e Mosteiros.

Nos bens das Igrejas e Mosteiros só póde proceder a prescripção de 40 annos, Cap. de quarta ✠ de Præscript. Auth. Quas actiones Cod. de Sacros. Eccles., Phæb. Dec. 82. a n. 7. Almeid. Alleg. 7. n. 6.: se as confrarias são erectas com authoridade do Ordinario, gozão os seus bens do mesmo privilegio dos das Igrejas; e pelo contrario, se são leigaes, se prescrevem pela prescripção ordinaria, Barboz. de J. E. L. 2. Cap. 11. n. 97., Valasc. Cons. 105, n. 42.: Se bem que o contrario defende com muitos DD. Scop. ad Gratian. Dec. 22. a n. 15.

Os das Confrarias.

Nota: Quando os Lugares, e Corporações pias se possão dizer instituidos por Authoridade dos Bispos; e quando não, ainda que os Bispos confirmem os seus Institutos, vejão-se Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 62. §. 39. a n. 20., Pereir. de Man. Reg. C. 17.

§. 1091.

Prazos foreiros a Benedictinos e Cistercienses.

Pelo que respeita aos bens dos Benedictinos, e da Ordem Cisterciense: elles sim tem o privilegio de só lhes

Digitized by Google

obstar huma prescripção centenaria, ad instar da Igreja Romana, pelas Bullas, que referem Cald. Tom. 6. Cons. 51. sub n. 4., Altimar. Tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 250.: Bullas, que parecem recebidas neste Reino no foro, e uso de julgar, como se nota na Sentença transcripta por Peg. Tom. 9. á Ord. pag. 209. Col. 2. no fim: attestando Phæb. Decis. 82. n. 9., que o Mosteiro de S. Martinho de Caramos tem o mesmo Privilegio; e dizendo Altim. *supra* a n. 250., Urceol. de Transact. Q. 79. n. 12. que o mesmo Privilegio fora ampliado por Urbano VIII. a todas as Ordens.

Bullas que lhe dão o Privilegio da Centenaria, e uso dellas no nosso Foro.

§. 1092.

Reprova-se esse Privilegio Pontificio.

Porém quanto a mim, estes Privilegios Pontificios não podem neste Reino ser norma das decisões: pois que a prescripção, supposto, que tem algum fundamento no Direito Natural, ella, e o tempo della he hum invento do Direito Civil, Dunod. Cap. 1. ℣. *Son origine*, Heinec. ad Grot. L. 2. Cap. 4.: ella versa sobre bens temporaes; quaes os da Igreja sujeitos por natureza ao poder temporal, Estat. da Universidade L. 2. Tit. 8. Cap. 2. §. 29.: sobre elles não tem o Papa poder directo, nem indirecto, Estat. da Universidade L. 2. Tit. 4. Cap. 1. §. 30., et Cap. 4. §. 11., et Tit. 8. Cap. 1. §. 10.: poder, qual o que produz a prescripção, authorisada pelas Leis Civis, para privar a hum Vassallo do seu dominio, e transferi-lo a outro, ex Altim. Tom. 7. Q. 43. a n. 49.

O mesmo assumpto.

Nota: Não consta legalmente, que essas Bullas fossem recebidas neste Reino por Placito Regio indispensavel, não bastando o uso dellas no foro, Deducc. Chronolog. P. 2. Demonstr. 6., L. de 28 de Agosto de 1767, L. de 12 de Junho de 1769; e muito menos sendo tão offensivas do poder temporal, e das Leis Patrias, que regulão os tempos para as prescripções. Sim ellas na materia sujeita se remettem ao Direito Canonico, como se nota na Ord. L. 3. Tit. 64., L. 4. Tit. 79.: porém, além de terem a inter-

Digitized by Google

pretação authentica na L. de 18 de Agosto de 1769 §. 12.; dahi não segue que o Legislador authorizasse os Papas, para, ainda com boa fé, e sem peccado dos prescribentes, lhes dilatarem os tempos da sua prescripção até 100 annos: nenhuma daquellas Ordenações mandou, que quanto aos tempos para as prescripções, se observassem as Legislações Pontificias; mas só quanto ás cousas peccaminosas: e como só a má fé he a que enlaça em peccado; e não o menor ou maior tempo; por isso quanto ao tempo se devem seguir as Leis Patrias, e Imperiaes ex d. Ord. L. 3. Tit. 64.; e só quanto á má fé, para com ella não poder proceder prescripção alguma, se deve seguir o Direito Canonico no Cap. fin. de Præscript.

§. 1093.

He mais providente aos Cistercienses recorrer ao Privilegio R.

O mais proficuo seria recorrerem os Cistercienses aos Reaes Privilegios. Os seus bens pela maior parte são Doações da Corôa, que nas suas Corporações conservão a primitiva natureza (§. 1087.): o recorrerem ao celebre Privilegio, ou Carta de Feudo, que se diz concedido pelo Rei D. Affonso Henriques, que do original copiou o Chronista Santos, na Alcobaça Illustrada pag. 65., tem feito correr no Juizo da Corôa as demandas de toda a Ordem Cisterciense: pois que esse Privilegio se exprime assim.

« Personæ et res talium Monasteriorum sub tutella « et patrocinio Regis erunt, taliter quod à nullo possint « molestari, inquietari, perturbari, vel aliis suis bonis frau« dari... quod si contingat, in pristinam libertatem resti« tuantur *quacumque hora temporis, vel momenti, in quo « majori commoditate id fieri quiverit:* quapropter bona « talium Monasteriorum et personarum *erunt tanquam bona « regalia, et de illis erit Regi eadem cura, quam de suis « debet habere.* »

Porém a pouca fé daquelle Diploma parece estar assás demonstrada pelo Desembargador João Pedro Ribeiro no Tom. 1. das suas Dissertações Chronologicas, e Criticas., Dissert. 2.ª pag. 54. e seg.

Nota: Sôbre os effeitos de hum tal Privilegio *ad instar*, vejão-se Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit. 52. §. 9., Cyriac. Contr. 203. a n. 23., Barbos. et Tabor L. 1. Cap. 48. tot.

CAPITULO IV.

Extincção do Direito Emphyteutico pela confiscação.

§. 1094.

Legislação do C. Frederic.

« O Emphyteuze (diz o Cod. Freder. P. 2. L. 3. « Tit. 3. sub §. 30. n. 5.) finaliza, quando os bens Em- « phyteuticos vem a ser confiscados por causa de hum « crime, commettido pelo Emphyteuta; no qual caso elle « não passa ao fisco, mas elle reverte ao Senhorio. »

§. 1095.

Patria da Ord.

No nosso Reino temos a Ord. L. 5. Tit. 1. §. 1. e 2. determinando que « tendo o herege Prazo algum de « Igreja, o qual possa passar a herdeiro extranho por Lei, « costume, ou contracto, em tal caso succederá o nosso « fisco em lugar do herdeiro extranho, assim como deve « succeder nos Prazos, que o tal herege tiver de particu- « lares... E se o tal Prazo fôr de qualidade, que não possa « vir a herdeiro extranho, e se haja de tornar á Igreja; « em tal caso o nosso fisco o possuirá, e haverá os fructos « delle em quanto o herege viver. » A mesma Ord. Tit. 6. §. 15. determina: « E o que em qualquer dos ditos casos « (*Crimes de lesa Magestade*) commetter traição se tiver « bens de... foro, que devão vir por geração, ou andar « em pessoas, se elle por justiça morrer não haverá o fisco « os ditos bens, mas have-los-ha aquelle, a quem perten- « cerem por bem do... afforamento. E fugindo o culpado « da terra de maneira, que se não possa nelle cumprir a « pena da Justiça, haverá o fisco os taes bens em quanto « viver o culpado; e morto elle os haverá a pessoa a que « por direito pertencerem, sem mais os haver o fisco por « razão da dita maldade. »

Digitized by Google

§. 1096.

Do Regimento das Confiscações.

Posteriormente á publicação da Ordenação Filippina, sobreveio o Regimento das confiscações datado em 10 de Julho de 1620, aonde no Cap. 51. se determinou *ut ibi*: « Hei por bem, que quando os Prazos da Igreja que o he« rege tem, podem passar a herdeiro extranho por Lei, « costume, ou contracto; nestes Prazos succeda o fisco em « lugar de herdeiro extranho; assim como succede nos « Prazos dos particulares... se o tal Prazo for de quali« dade, que não possa vir a herdeiro extranho; em tal « caso o nosso fisco possuirá e haverá os fructos delle em « quanto o herege viver. E em todos os casos, em que o « Prazo tornar á Igreja, haverá o nosso fisco o Prazo das « bemfeitorias, e melhoramentos, assim como de direito « devem haver os herdeiros. »

§. 1097.

Ponderação sobre esta legislação.

Tal he a nossa legislação a este respeito: he notavel o quanto a sua interpretação, e conciliação sobre quaes especies de Prazos ella comprehendeu, atormentou os engenhos dos Senadores no gráo de revista, como se nota no aresto e tenções que deixou escriptos Peg. 2. For. Cap. 9. a n. 274.: sobre a intelligencia das mesmas Ordenações escreveu largamente Portug. de Donat. L. 3. Cap. 22. a n. 62. cum seqq., e tambem Pinheir. de Emphyt. Disp. 5. Sect. 5. §. 7.: como isto raras vezes succede, me dispenso de maior digressão; satisfazendo-me com remissão aos citados DD.

Nota: Póde vir em duvida; se hoje depois da Lei de 4 deJ ulho de 1768, e Alvará de 12 de Maio de 1779, se podem ainda devolver á Igreja, ou Corporações Ecclesiasticas os Prazos Familiares, que no caso de confiscação, segundo estas Leis se devolvião, e consolidavão? Parece que sim, mas com a obrigação de dentro do anno tornarem a emprazar em pessoas leigas: pois que este era hum dos casos em que os Prazos se devolvião aos Senhorios Ecclesiasticos (e tambem

Digitized by Google

aos Seculares); ora o §. fin. do dito Alvará determinou geralmente « que em todos os casos, em que os « Prazos por regra geral se podem consolidar como « dominio directo, como succede nos casos de commisso « *e nos de devolução*, possão os corpos de mão morta « consolidar sómente para effeito de tornarem a empra- « zar dentro de anno e dia a Pessoas Seculares. »

CAPITULO V.

Extincção do Emphyteuse pela confusão de hum com outro dominio.

§. 1098.

Extingue-se o Emphyteuse pela confusão de hum e outro dominio na mesma pessoa, ou seja o Senhorio, ou seja o Emphyteuta.

« O Emphyteuse finaliza (diz o Cod. Freder. *supra* « §. 30. n. 40.), quando o Emphyteuta Senhor util, e o « Senhorio directo se succedem mutuamente hum ao outro, « e os seus bens se achão por isto confundidos. » A confusão dos direitos diversos em huma e a mesma pessoa define Rub. de Confus. Jur. Cap. 1. n. 19. nestes termos: « Confusio jurium est unio legalis statuens ex jure defuncti, « et hæredis libero juxta tempus additionis non beneficiatæ « unicum jus hæredis in quo repræsentatur defunctus » ut n. 19., aonde explica cada huma das particulas desta definição: outros definem: « Debiti et crediti in una, eadem- « que persona peremptio. » Confira-se o Cod. Civ. dos Francezes L. 3. Tit. 2. Cap. 4. Sect. 5.

§. 1099.

Quando se póde realizar confusão perpetua.

Esta confusão porém só pode verificar-se, quando os bens do defuncto, e do herdeiro são da mesma natureza plenamente livres, sem obstaculo para constituirem hum só patrimonio da mesma natureza: e daqui vem, que se no nosso caso o Emphyteuta for herdeiro do Senhorio, ou vice versa; mas herdeiro gravado, ou temporal, ou successor de Morgado a que era annexo o dominio util, ou o directo; esta confusão só he temporal, e não perpetua; os dominios, ainda que reunidos na mesma pessoa, conservão as suas

Quando só temporal.

Digitized by Google

diversas naturezas de fórma, que morta a pessoa, em que se reunírão, cessa a confusão temporal; e póde *ex vi* das providencias, contractos, e disposições passar o dominio directo a hum, e o util emphyteutico a outro individuo, *ex traditis per* Rub. de Confus. Jur. Cap. 5. et 6., Cap, 10. §. 2. n. 70.

§. 1100.

Tambem; o inventario que faz o herdeiro obsta para varios fins juridicos á união e confusão dos bens e direitos do defuncto com os seus, Rubr. de Confus. Jur. Cap. 30.

§. 1101.

Casos em que a confusão só he temporal.

Se porém o Prazo era familiar, e que o Emphyteuta não podia ceder, nem vender ao Senhorio em prejuizo dos successores (§. 962., 963.), neste caso não ha confusão perpetua, e só dura durante a vida do Emphyteuta, Card. de Luc. de Feud. Disc. 61. in Annot. sub n. 3. ℣. *Ad instar*. Quando porém a confusão he perpetua, ainda que o Prazo estivesse hypothecado passa livre ao Senhorio, com as distincções que logo veremos Cap. 8.: e ainda que o Senhorio (nos casos em que se lhe devolve livre) o dê outra vez ao mesmo Emphyteuta, que o havia hypothecado, não revivisce a hypotheca em favor dos credores: tal he hum effeito da confusão de hum e outro dominio: Fulgin. Tit. de Renuntiat. Q. 3. a n. 13.

CAPITULO VI.

Extingue-se o Emphyteuse pela extincção total dos bens Emphyteuticos.

§. 1102.

« O Emphyteuse finaliza (diz o mesmo Cod. §. 30. « n. 3.) quando os bens Emphyteuticos vem a perecer, e « cessão por consequencia de existir; o que succede tam- « bem, quando a figura, ou a fórma dos bens he mudada. « Mas no caso que os bens não fossem inteiramente des-

Digitized by Google

« truidos, e reste ainda huma parte, o Emphyteuse subsis-
« tirá por respeito a esta parte. »

Nota: Tudo o que aqui póde pertencer, está tratado desde o §. 745., e nada mais me resta advertir.

CAPITULO VII.

Quando pelas diversas causas de Commisso se extingue o Emphyteuse.

§. 1103.

Extincção do Prazo e consolidação. 1.° Pela damnificação, e quando esta he tal, que occasiona a pena.

Damnificação: « o Emphyteuse *(diz o Cod. Frc-« der. supra n. 8.)* póde ser revogado, se o Emphyteuta
« deteriora consideravelmente o predio; por exemplo, se
« elle destroe as matas, silvas ceduas; se elle arranca as
« arvores fructiferas em os jardins; se elle não repara a
« casa, etc. Porém para que a deterioração possa fazer
« dissolver o Emphyteuse, he preciso, que ella cause hum
« prejuizo perpetuo ao predio, como succede quando se des-
« tróe huma mata ou bosque em todo ou em parte; que
« ella seja feita fraudulentamente, ou em consequencia de
« huma culpa *lata*, porque huma culpa leve não bastaria
« para este effeito. Se pois as duas condições precisas para
« fazer resolver o Emphyteuse não existem, ou que o Em-
« phyteuta se offerece reparar o damno *in continenti*, e se
« propõe faze-lo, o Senhorio directo só poderá acciona-lo
« para obter os seus damnos, e interesses. »

Nota: Quando, em que casos as dammificações possão fundamentar ao Senhorio a accusação de Commisso; e em que casos seja excusavel o Emphyteuta do Commisso, e por esta causa, está demonstrado desde o §. 615. até o §. 641. *non plus ultrà.*

§. 1104.

2.° Pela falta de pagamento do foro.

Falta do pagamento do foro: Esta he huma das causas de Commisso pela qual tambem o Prazo se extingue

Digitized by Google

Cod. Freder. supra sub n. 8.: quando por esta causa se incorra; quando se excülpe o Commisso, está abundantissimamente demonstrado desde o §. 762. até o §. 808.

§. 1105.

3.º Pela alienação sem approvação do Senhorio.

Alienação sem consentimento do Senhorio: Esta he outra causa, que connumera o citado Cod. n. 11.: Quando por ella se incorre; quando se exculpa o Commisso, fica largamente tratado desde o §. 809. até o §. 854.; e desde o §. 855., em que tempo deve intervir o consentimento; desde o §. 860., quaes pessoas são habeis para o prestar; desde o §. 869., como deva ou possa prover-se, etc.

§. 1106.

4.º Pela negação dolosa do dominio directo.

Negação dolosa do dominio directo: « O Emphyteuse « se extingue *(diz o citado Cod. n. 10.)* quando o Em« phyteuta temeraria, e maliciosamente nega, que o pre« dio, que elle possue tenha sido dado em Emphyteu« se. » Supposto que Voet. ad Pandect. L. 6. Tit. 3. n. 49. nervosamente defende, que por nenhum direito está cominada a pena de commisso e privação ao Emphyteuta, que nega o dominio directo, e que he convencido na sua negação; respondendo Voet. a todas as objecções contrarias: comtudo uniformemente assentão muitos DD., que por esta causa (que adoptou o citado Codigo) perde tambem o Emphyteuta o Prazo: assim com Valasc. Q. 8. n. 10. e com Fragozo, Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 4. n. 63. et Disp. 1. Sect. 2. §. 1. n. 21., Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 43. Def. 21.

O contrario sustenta Voet.

§. 1107.

Mas o que he necessario concorrer para esta pena, e esta causa de extincção.

Para se incorrer porém esta pena e neste caso he necessario 1.º, que o Emphyteuta firme por termo a sua negação ex Peg. 1. For. Cap. 3. n. 493.: he necessario 2.º, que esta negação seja temeraria, e maliciosa, como requer o citado Codigo, sagaz, e dolosa, como requerem os Senadores apud Peg. 3. For. Cap. 28. n. 789., 792, Pinheir. *supra* sub n. 63.: e por tanto 3.º, se o Emphteuta

era rustico; se não tinha em seu poder o Emprazamento; se ignorava porque titulo devia pagar o foro, duvidando justamente ser de Censo, ou de Prazo, etc; em taes circunstancias cessa a malicia, e o dolo, e consequentemente a pena do Commisso, Pinheir. *suprà*, Peg. *suprà* a n. 787., aonde assim o refere julgado, e são notaveis as deliberações abi transcriptas até o n. 793.

§. 1108

5.° Suppressão da verdade ao Senhorio para o fraudar da opção, ou do Laudemio.

Suppressão da verdade ao Senhorio para o illudir na opção, ou laudemio: « o Emphyteuse finaliza (*diz o mesmo* « *Cod. n. 12.*) quando o Emphyteuta requer sim o consen- « timento do Senhorio directo, mas não declara ao mesmo « tempo o preço, que lhe tem sido offerecido, e as condi- « ções, que tem convencionado: ou quando elle declara « hum mais alto preço, que o preço offerecido; ou condi- « ções mais onerosas, que as convencionadas; ou quando « elle declara hum menor preço, que o preço convencionado, « a fim de fraudar o Direito do Laudemio. » Isto mesmo, que o Cod. Freder., sustentão Valasc. Q. 8. n. 11., Barbos. in Cap. *Potuit*, de Locat. n. 14., Cald. de Extinct. Cap. 13. n. 34., Pinheir. Disp. 4. Sect. 9. n. 195. et Disp. 8. Sect. 4. n. 64.: bem que o Emphyteuta póde *re integra* antes de accusado declarar a verdade, Cald. d. n. 34., Pinheir. d. n. 195. no fim.

Nota: O Senhorio sim póde neste caso deferir juramento ao vendedor, e comprador sobre toda a verdade, Pinheir. *supra*, Cod. Freder. *supra* ỳ. *Notez*, Repertor. sub verbo = *Foreiro quando vender o Prazo* = etc.: porém esta providencia não he de precisa necessidade, e deixando de usar della, póde accusar o commisso, huma vez que prove a referida fraude: *Imò*, ainda exigindo o tal juramento: como este não he o judicial, que não admitte prova em contrario, Ord. L. 3. Tit. 52. §. 3.; e á excepção deste todos os mais a admittem; veja-se Stryk. Vol. 7. Disp. 28. = *De Probatione contra præstitum juramentum legale* =; ve-

Digitized by Google

ja-se etiam Hermosill. L. 8. Tit. 3. P. 5. Gloss. 8. n. 7: segue-se, que depois de jurarem, se o Senhorio os poder convencer dolozos, póde accionar o Commisso: assim me parece.

§. 1109.

6.º Se pela subnegação do laudemio?

Subnegação do Laudemio: he controversa a Questão: se o commisso se incorre só porque se não paga o laudemio? a negativa he sustentada por Surd. Decis. 31. et 200., Fulgin. de Var. Caducit. Q. 16. tot., e outros que refere Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. n. 75.: mas Pinheir. Disp. 8. Sect. 4. n. 64. no fim he de voto contrario « quià eadem, imo maior est culpa nolle solvere laudemium « quam non detegere domino verum pretium (§. prece- « dente) quo res venditur, propter quam causam pœna com- « missi incurritur. Et quidem. Gam. Decis. 91. n. 3. apertè « supponit incurri commissum propter non solutum laude- « mium »; outros distinguem. que só se incorre o commisso « si interpellatus Emphyteuta laudemii solutionem recu- « set » Pignat. supra n. 77.

Variedade de opiniões.

Conciliação dellas.

Nota: *Quid quid sit* da variedade destas opiniões: ou se não pedio licença ao Senhorio; e então elle tem por isso mesmo acção mais segura para accionar o commisso; ou ha costume de se fazerem as alienações sem se impetrar licença do Senhorio (costume, que póde haver ex Peg. 2. For. Cap. 9. n. 135.); e então eu não admittiria a pena do commisso sem huma interpellação judicial, em que se assignasse tempo para a sua solução com a cominação de incorrer na pena: e ainda admittido o rigor de Pinheiro, facilmente se evita a pena, purgando o Emphyteuta a mora, Pignat. *supra* n. 78.: só sim e sem duvida se incorre por esta causa a pena, se assim se estipulou no Emprazamento, Fulgin. d. Q. 16. no fim: confira-se Peg. Tom. 10. à Ord. Cap. 39. a n. 73. sobre tudo o exposto nesta Nota.

Digitized by Google

§. 1110.

7.° Contumacia dolosa em exhibir ao Senhorio, que o requer a Investidura.

Contumacia em exhibir a Investidura ao Senhorio: Se o Senhorio requer que o Emphyteuta lhe exhiba a Investidura, verificando sua acção com os necessarios requisitos que para este fim são precisos; e sem desculpa he o réo que negava, condemnado como doloso na occultação da Investidura: sobre o que se vejão Parex. de Instrument. Edit. Tit. 5. Resol. 12., Peg. 2. For. Cap. 9. a n. 228., Pinheir. Disp. 1. Sect. 2. §. 1. a n. 19.: neste caso o Emphyteuta assim convencido doloso tambem incorre na pena do perdimento, Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 43. Def. 21., Parex. supra n. 11.: o mesmo procede, quando o Senhorio exige do Emphyteuta a Escriptura do Emprazamento para o fim de ver a quantidade do Laudemio devido; e o Emphyteuta he convencido doloso em a exhibir, sem justa excusa, Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. à n. 199.: veja-se à §. 1249.

Nota: Já demonstrei desde o §. 887. que em nenhum caso em que o Senhorio se persuada haver cahido em commisso o Emphyteuta, póde por authoridade propria invadir a posse; e que o Emphyteuta se póde queixar espoliado e deve ser restituido, por mais exuberantes que sejão as clausulas da investidura: e só sendo accionado ordinariamente póde oppôr o commisso por excepção para repellir ao Emphyteuta.

Nota geral sobre todo o commisso.

§. 1111.

Regra geral. Qualquer causa excusa do commisso, e em duvida se deve julgar pela exclusão delle.

He hum brocardico seguido na praxe, que em duvida, e ainda de opiniões, se deve julgar contra todo o commisso, como odioso; e que desta pena excusa qualquer leve causa, ainda só apparente, e colorada, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 789. ℣. =*Moveor*= n. 800. ℣. =*Quod si*=, Pinheir. Disp. 8. Sect. 5. n. 87., Gam. Dec. 242. n. 3., Dec. 268. n. 2., Valasc. Cons. 71., sub n. 14., Reinoz. Obs. 59. n. 20., Luc. de Emphyt. Disc. 33. n. 6.: tanto assim

Digitized by Google

que o mesmo Luc. de Emphyt. in summ. n. 39. diz que « hujusmodi devolutionum rara est praxis ob facilem ex« cusationem ab ea positivà malitia, vel dolo, qui ad hanc « pænam desiderantur: ideoque pariter id certam non ha« bet regulam, sed à casuum circunstantiis, potissimum « verò à locorum diversis moribus diversam decisionem « expectat.» Cord. f. Guerreir. For. Q. 12. n. 17.

§. 1112.

Caso especial em favor da Universidade de Coimbra; em que não se admite exclusão da pena.

Só sim quando o Prazo he foreiro á Universidade de Coimbra, e o vendedor, e comprador não cumprem o determinado na L. de 20 de Agosto de 1774. (Conf. §. 856)., incorrem em commisso «sem que *(diz a mesma L.* « *§. 2.)* este insanavel, e irremissivel commisso se possa « de alguma sorte purgar, ou remover debaixo de qualquer « motivo, e pretexto, por mais especioso que possa parecer, etc.» Porém esta limitação, provando aliás a mesma regra *(de qua §. præcedenti)*, affirma em contrario, e exclue outras limitações, Arg. L. 25. de Janeiro de 1775.

§. 1113.

Nos Prazos da Coroa, não se julga facilmente o commisso.

Adverte o Senador apud. Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 39. n. 75., que tudo o exposto procede nos Prazos dos Particulares; porque «si juris dispositionibus attendimus « in materia, de qua sumus, *cum circa Regales Emphy-* « *teutas commissum facile non judicetur*. Rex enim suo solo « canone contentus dicitur: si in profana emphyteusi quæ« libet causa excusat, *multo fortius in Regali*, ubi semper « liberalitas concedentis consideratur, L. 2. Cod. de Vectig. « et Commiss., Barbos. in remiss. ad Ord. L. 4. Tit. 38. « in pr. n. 32.

Digitized by Google

CAPITULO VIII.

Com quaes commodos, e augmentos; com quaes encargos, e obrigações reverte ao Senhorio o Prazo nos casos de consolidação por devolução, ou commisso.

ARTIGO I.

Commodo dos fructos pendentes ao tempo da devolução, ou commisso.

§. 1114.

Casos em que o Prazo se devolve ao Senhorio com os fructos pendentes.

Se o Prazo se devolve ao Senhorio, ou na duração das vidas por falta de nomeação, e consanguineos até o 4.° gráo (§. 1054.); ou na extincção das vidas nos casos em que o Senhorio não he obrigado fazer renovação (ut à §. 1061,); ou por effeito de renuncia, que faça o Emphyteuta, què elle aceite (§. 1052.). Em todos estes casos, o Prazo reverte ao Senhorio com os fructos pendentes, com Barbosa, Caldas, Valasc., Fulgin., Gall. de Fruct., Antonell., Pinheiro e outros; Bagn. Cap. 25. à n. 70. et à n. 86.

§. 1115.

Quid, se se devolve por commisso *ob non solutum canonem?*

Se o Prazo se devolve ao Senhorio por commisso *ob non solutum canonem;* he assás questionado, de que tempo deva o Emphyteuta ao Senhorio os fructos e rendimentos; se do anno, em que se completou o tempo da falta do pagamento; ou só depois que o Senhorio declarou, que queria usar da caducidade? Huns DD. dizem que o Senhorio vence os fructos pendentes desde o tempo em que o Emphyteuta incorreu em Commisso, e os que continuão a vencer-se depois de declarada por elle a caducidade, tendo a Sentença declaratoria do commisso retroacção ao dia em que o Emphyteuta consummou a mora do pagamento, e incorreu a pena: assim com Caldas, com os dois Barbosas, Valasco, e Pereira, Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 5. n. 69., Bagn. Cap. 25. a n. 94. Esta opinião porém

Digitized by Google

he reprovada por Fulgin. de Jur. Emphyt. Tit. de Solut. Canon. Q. 1. a n. 235.; pela razão de que o Emphyteuta, em quanto o commisso se não declara, está constituido em boa fé, e na credulidade de que o Senhorio o não accusará, mas remittirá, etc. E portanto só deve os fructos da *litis contestação* em diante: *Idem* Fulgin. de Var. Caducit. Q. 12. n. 9.: Conf. Begnudell. verbo Emphyteusis n. 118., Fachin. L. 1. Controv. Cap. 94.

Resolução da questão.

Nota: Dunod. no Tractado das Prescripções P. 2. Cap. 5. pag. 151. refere ambas as opiniões; e vem a assentar, que se o Emphyteuta de Prazo Ecclesiastico ou Secular he admittido a purgar a mora (como por equidade o era nos antigos Parlamentos das Provincias da França) procede sem duvida a 2.ª opinião, porque com a purgação da mora evita o commisso: como porém neste Reino he difficil a purgação da mora nos Prazos Seculares, depois de accusado o commisso (§. 790. e seguintes); ficâmos nos termos das opiniões: eu seguira a 2.ª não só pelas suas especiaes razões, mas porque para livrar da condemnação dos fructos antes da *litis contestação* basta no possuidor qualquer causa, ainda dubia, corada, etc. Phæb. Dec. 11[illegible]. a n. 39., Guerreir. Tr. 2. L. 3. Cap. 7. à n. 74., Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. Tit. 87. §. 4. n. 223.

Confirma-se.

§. 1116.

Se o Empyteuta incorre em commisso por causa de damnificações notaveis (§. 746. e seguintes); ou por alienar o Prazo *domino inconsulto* (*ut à* §. 809.) em ambos os casos deve os fructos pendentes desde o tempo em que incorreo no commisso: Bagn. Cap. 25. a n. 97. et a n. 99., citando para comprovação d'ambos os casos varios DD.

Quid, se o commisso he por causa de damnificações? ou pela alienação *domino inconsulto*?

Nota: Geralmente em todo o caso, que os fructos pendentes, ou subsequentes cedão para o Senhorio, se devem deduzir, e pagar por elle as despezas da cultura: *latissimè* Bagn. d. Cap. 25. a n. 105. *omnino videndus*.

Sempre *deductis expensis*.

Digitized by Google

ARTIGO II.

Commodo dos augmentos do Prazo; e de algumas especies de bemfeitorias.

§. 1117.

Accessorios unidos com que o Prazo se devolve ao Senhorio. 1.° o unido por alluvião. 2.° a servidão activa mas com distincção.

Em todo o caso devolvem-se ao Senhorio os augmentos do Prazo pela alluvião (§. 587.); mas não os extrinsecos, de que fallei (§. 586.): devolve-se o Prazo com a servidão activa que o Emphyteuta adquiriu para os predios delle, mas com a distincção, que se foi adquirida por titulo de compra, ou outro oneroso deve o Senhorio indemnizar ao Emphyteuta ou seus herdeiros de toda a despeza: e se foi adquirida por titulo de prescripção, se deve subdistinguir «si fuit præscripta sub titulo Emphyteusis, quasi «ad rem Emphyteuticam pertineret, acquiri simpliciter «ipsi Emphyteusi absque obligatione compensandi illam «Emphyteutæ, qui illam præscripsit, vel hæredibus il«lius: si autem fuit præscripta sub alio titulo, v. g. em«ptionis, vel donationis quod emphyteuta bona fide putaret «eam sibi venditam aut donatam esse; tunc etiam em«phyteusi quidem acquiri, et hac finita regredi debere ad «dominum simul cum re emphyteutica, at cum obligatione «illam compensandi» diz com Valasc, e Molin. Pinheir. Disp. 3. Sect. 3. n. 64.

Quid, se adquirida por prescripção?

§. 1118.

3.° Quando o predio unido por via de prescripção e pelo Emphyteuta prescribente?

Semelhantemente, se o Emphyteuta prescreve como emphyteutico, ou como comprehensão, e pertença do seu Prazo hum predio, este assim prescripto se devolve com o todo ao Senhorio sem que deva a estimação: se porém o tal predio unido ao Prazo foi prescripto por diversa causa, ainda que o Emphyteuta formasse do todo antigo com o adquirido pela prescripção hum só predio; succedendo a devolução, a parte que *ex alio titulo* adquirisse pela prescripção, fica separavel, e sua propria, Pinheir. *suprà* n. 63.

Digitized by Google

§. 1119.

Quid, quanto ás bemfeitorias?

Tambem se devolvem ao Senhorio, sem obrigação de as satisfazer, as bemfeitorias feitas *ex vi* do Contracto Emphyteutico; debaixo das distincções, que expuz desde o §. 604.; as bemfeitorias feitas *ex necessitate juris* quaes as expostas a §. 584.; as modicas declaradas §. 583.; e as mais que ficão referidas a §. 610., aonde largamente expuz o que pertence ao presente §.

ARTIGO III.

Obrigação de pagar outras especies de bemfeitorias ao Emphyteuta ou seus herdeiros.

§. 1120.

Quaes deva pagar o Senhorio?

Já desde §. 610. demonstrei quaes bemfeitorias deve satisfazer o Senhorio ao Emphyteuta ou seus herdeiros seja qual for a causa da devolução, e consolidação: só aqui resta attingir as seguintes Questões.

§. 1121.

Quid; se o Senhorio não quizer paga-las, mas que o Emphyteuta as arranque?

1.ª: Se o Senhorio póde dizer, que não quer as bemfeitorias, nem satisfazellas, mas que as tire, e arranque o Emphyteuta? *Negativè*, do que vide Pinheir. de Emphyteus. Disp. 3. Sect. 2. a n. 23. ad 27., Fulgin. de Meliorament. Q. 2. a n. 15. et 29.; os quaes limitão esta resolução, sendo pobre o Senhorio, sendo voluptuarias as bemfeitorias; e tudo com diversas subdistincções que [illegible] vezes occorrem no foro; e quando occorrão, vejão-se os citados DD., e nos mais que refere [illegible] Oper. L. 6. Disc. 14. a n. 34.

Nota com Valasc. Cons. 83. sub. n. 19 que « in « praxi non servatur [illegible] inducta « de jure communi, nec [illegible] hoc judicari, « sed simpliciter [illegible] fieri « sine laesione [illegible] Cardos. verbo *Melioramenta* n. 2. in fin. [illegible] *Remedia* [illegible] ==

Digitized by Google

judicatum refert Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 891., Senator apud Peg. d. Cap. 11. pag. 906. col. 2. in fin. v. = longo =.

§. 1122.

Quanto ás feitas pelo Foreiro pendente a demanda sobre o commisso.

2.ª Quando, e em que casos deve o Senhorio pagar as bemfeitorias feitas pelo Emphyteuta pendente a demanda sôbre o commisso ou depois de citado para não as fazer? Vejão-se Pinheir. de Emphyt. Disp. 3. Sect. 1. n. 17. Ferreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 14. a n. 41.

§. 1123.

Como devão avaliar-se.

3.ª Como se deva fazer a avaliação de bemfeitorias de casas, se *prout sunt in abstracto* as madeiras, e mais materias, se *prout in concreto?* Resolutivamente digo que *in concreto*. Fulgin. Tit. deElioram. Q. 2. n. 19., Pinheir. Disp. 3. Sect. 2. n. 30. et 32., Valasc. Q. 25. n. 16.

§. 1124.

Como pagar-se: se pelo que augmentarão; se pelo que nellas se dispendeu?

4.ª Se o Senhorio deve pagar as bemfeitorias pelo menos que custarão, ou pelo menos (ainda que custassem mais) que augmentarão o valor do Predio? Por exemplo: dispendeu o Emphyteuta 100, e augmentou a 200 o valer do Predio, ou dispendeu 200, e aumentou só 100: esta questão tem fervido os engenhos dos DD. Estrangeires e Reinicolas, como se vê em Angelis de Impens. et Meliorat. Art. 7., Fulgin. Tit. de Melioram. Q. 7., Pinheir. Disp. 2. Sect. 2. a n. 32.; porém a questão, por identidade de razão, está decidida na Ord. L. 4. Tit. 97. §. 22. e a eleição he do Senhorio para pagar o menos, que se dispendeu, ainda que se augmentasse muito mais; segundo a commum resolução dos DD. apud Peg. Tom. 1. ad Ord. in Proem. Gloss. 43. n. 48. et 50.

Nota: Tudo o mais occurrente sobre bemfeitorias em bens Emphyteuticos, se póde ver nos citados Fulgin., Pinheir., e Beaggeto, em Garcia de Expens. Cap. 15., e geralmente em Guerreir. Tr. 2. L. 3. Cap. 8., Pacion. de Locat. Cap. 34., Amat. Var. Resol. 14.,

Digitized by Google

lhe reverte affecta a ella (e o mesmo quando na Investidura se facultava ao Emphyteuta o podêr hypothecar o Prazo). Isto, menos que na licença para a constituição da hypotheca não salvasse o Senhorio o seu prejuizo, etc. Confira-se o mesmo Silv. á Ord. L. 3. Tit. 93. §. 3. a n. 6. e vejão-se os DD. que elle cita.

ARTIGO V.

Se he, ou não, e em que casos, o Senhorio obrigado conservar o Colono, a quem o Emphyteuta havia dadó de arrendamento o Prazo?

§. 1127.

Quando o Senhorio he, ou não obrigado conservar o Colono do Emphyteuta.

Esta questão está decidida pelos DD. com os quaes Silv. á Ord. L. 4. Tit. 9. in princ. n. 109. 111. 112., ut ibi: «ubi autem in Emphyteusi succedit Dominus directus ex causa necessaria juris Emphyteutici, seu legis investiturae, non tenetur stare locatione, cum omne jus conductoris per resolutionem juris emphyteutae locantis exspiraverit, Fulgin. de Jur. Emphyt. Tit. de renuntiat. Q. 11. n. 1., Pacion. de Locat. Cap. 61. n. 177. et 183., Faria ad Covarruv. L. 2. Cap. 15. n. 20., Barboz. in L. Filiusfamilias §. fin. n. 11. ad fin. ff. solut. matrimon.

«Si autem Dominus directus successerit ex causa voluntaria, quia nempe Emphyteuta spontè rem vendiderit, donaverit, cesserit, aut reliquerit Domino, contrarium dicendum est, quia tunc jus Emphyteutae non extinguitur, sed transfertur, et illo debet transire cum suo onere Bald. Cons. 272. L. 1., Tiraquell. de Retract. Lignag. §. 34. Gloss. 1. n. 9., Mantic. de Tacit. L. 5. Tit. 10. n. 31., Fulgin. d. Q. 11. n. 1., Surd. Dec. 286. n. 4. Et ratio est, quia Dominus concedendo Emphyteusim tacitè dedit Emphyteutae facultatem locandi, et censetur locationi consensisse, ut supra diximus in simili, et tenet Pacion. d. Cap. 61. n. 159.

«Secus dicendum est, si dominus directus utens jure praelationis in emptione rei Emphyteuticae rem emat; quia tunc non tenetur stare locationi Emphyteutae, Ossat. Dec. 156, Pacion. de Locat. Cap. 61. n. 72. et 186.

Digitized by Google

SEXTA PARTE.

DIREITO DA RENOVAÇÃO.

CAPITULO I.

Dentro em quanto tempo se deva impetrar do Senhorio a Renovação nos casos em que elle de justiça a deve conceder, e causas, que escusão ao que não a impetrou em tempo competente.

§. 1128.

Deve impetrar-se a renovação dentro de hum anno.

Já no Cap. 2. da 5.ª Parte desde o §. 1061. distingui os casos em que o Senhorio he obrigado de justiça fazer renovação ao successor da última vida: tambem na 2.ª Parte Cap. 1. e seguintes demonstrei as pessoas, que succedem no Direito da Renovação: estas pois, e nos referidos casos, a devem impetrar ao Senhorio dentro de anno e dia depois da morte do Emphyteuta, que figurou 3.ª vida.

§. 1129.

Não temos, que eu saiba, Lei expressa, que assim o determine; se acreditâmos o monumento, que transcreveu Cald. de Renov. Q. 8. n. 8., assim se determinou quanto aos Prazos dos bens da Corôa no tempo d'El-Rei D. Sebastião: entretanto he certo; que assim he hum Direito consuetudinario deste Reino e das mais Nações dever impetrar-se a renovação dentro do anno sob pena de commisso; como com Jul. Clar. Cald., Pereir., Molin., Fragoz., Valasc. e outros, Pinheir. de Emphyt. Disp. 7. Sect. 3. n. 48., Fulgin. in Tit. de Renovat. Q. 1. n. 18.: o mesmo anno e dia he estabelecido no Direito Feudal, Stryk. Vol. 4. Disp. 20. Cap. 6. a n. 4.

§. 1130.

Contado o dia da sciencia da vacatura.

Adverte porém o citado Fulgin. n. 19. « quod annus « intelligitur, et computatur à die scientiæ; et non suffi- « cit probare lapsum anni, sed debet probari scientia pro-

Digitized by Google

« ximiorum, quod scivereut se teneri, quia ignorantia il-
« los excusat, ut non priventur jure suo; et debet plene
« probari scientia, et non sufficiunt conjecturæ; immò
« non sufficit scientia in genere, sed est necessaria scien-
« cia qualitatum, et sic, quod sciverit Emphyteusim esse
« eversam ob lineam finitam; et ista qualitas scientiæ de-
« bet allegari, et probari à domino » etc., o mesmo segue com Cald. de Renov. Q. 5. n. 25. e 26., e Q. 6. n. 21., e com Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 2. sub n. 6., o mesmo Pinheir. n. 49.: menos, que a ignorancia não seja supina e afectada, Fulgin. *supra*, Stryk. *supra* sub n. 4. Como por exemplo, quando consta, que o Emphyteuta successor da ultima vida tinha em seu poder a Investidura, Cald. *supra* n. 28.; porque não se presume ignorancia naquelle, que em seu poder tem algum Titulo, Barboz. in rubr. Cod. de Præscript. á n. 341.

Menos que a ignorancia não seja supina.

§. 1131.

O annó póde restringir-se por pacto.

Se este anno assim estabelecido por praxe universal *ad instar* do Direito Feudal póde ou não restringir-se v. g. a dous mezes por pacto expresso na antecedente Investidura; varião os DD.: Porém Fulgin. de Renovat. Q. 2. n. 29., referindo as duas diversas opiniões, segue, que ainda esse pacto he mais forçoso, e por elle se póde restringir a tempo mais breve a obrigação de renovar: *Ita etiam*; Fragoz. *supra* n. 8., Cald. de Renov. Q. 11. a n. 1.: e se a mora de impetrar a renovação dentro do anno consuetudinario, ou tempo convencionado póde purgar-se? Assenta-se por opinião mais benigna, que sim, mas *intra breve tempus*, Fulgin. de Renov. Q. 3., Pinheir. n. 49., Cald. de Renov. Q. 5. n. 18.: *Aliter* Stryk. Vol. 6. Disp. 12. §. 32.

Mas a mora póde purgar-se dentro de breve tempo.

§. 1132.

Não corre o anno ao successor legitimamente impedido.

Este anno porém assim consuetudinario; ou o menor tempo paccionado; assim util, e assim purgavel a mora, não corre ao successor, que devia impetrar a Renovação em quanto está impedido com legitimo impedimento, Ful-

Digitized by Google

gin. de Renov. Q. 2. n. 1., Cald. de Renov. Q. 5. n. 23., Pinheir. Disp. 7. Sect. 3. n. 50., Stryk. Vol. 9. Disp. 1. Cap. 3. §. 3., et Vol. 4. Disp. 20. Cap. 6. a n. 10., Peg. 2. For. Cap. 9. sub n. 203.

Se o impedido deve, durante o tempo protestar o impedimento?

Nota: se por ventura o legitimamente impedido deve, durante o tempo, protestar o impedimento? Disputa ao proposito Cald. de Renov. Q. 5. n. 23. e Q. 7. n. 4., aonde expõe opiniões contrarias, e nada decide: o citado Pinheir. debaixo do n. 50. aconselha, que he util protestar. O Repertor., debaixo da conclusão *impedimento justo*, etc., sustenta geralmente a mesma questão; e depois de referir DD. de diversas seitas concilia huma e outra opinião deste modo: « An autem impedimentum, quod quis habet, debeat « protestari? Diversimode asserunt DD.: alii enim di- « cunt, necessariam esse protestationem; alii sufficere « constare de impedimento absque protestatione... Sed « in hac opinionum varietate dicit Gutierr. profi- « cuum esse de impedimento protestari, licet non sit « necessarium... et Fontanell. dicit se semper con- « suluisse fieri protestationem de impedimento ad vi- « tandam amaritudinem communis opinionis, quae te- « naciter requirit protestationem, ut impedimentum « excuset... et Solorzan. dicit utile esse protesta- « tionem facere impedimenti ad faciliorem ejus proba- « tionem, quamvis non sit necessaria talis protestatio. « Adverte tamen, quod haec discordia DD. super pro- « testatione impedimenti versatur, tantummodò circa « impedimentum facti; nam circa impedimentum Ju- « ris indubie dicunt, non esse necessariam protestati- « onem; quod etiam procedit in impedimento notorio, « quia protestari illud non est necesse » etc. Seja o que for; basta advertir, que isto são apices de Direito, cuja ignorancia hoje escusa, maximè a quem trata *de damno vitando*, Stryk. Us. mod. L. 22. Tit. 6. §. 1., Boehmer. ad Jus ff. ibidem n. 3., e por outra parte já vimos (§. 30. fin.) que para escusar do com-

Digitized by Google

misso basta qualquer opinião; e já vimos (§. 1111.) que basta qualquer causa apparente e colorada.

§. 1133.

Impedimentos legaes, que escusão da pena *ob non petitam renovationem.*

São pois impedimentos legaes, e legitimos, que escusão da pena de commisso *ob non petitam renovationem: primeiro,* quando o successor era pupillo, ou menor ao tempo, em que se lhe deferiu a successão; porque, ainda que tenha tutor, ou curador, póde pelo beneficio da restituição impetrar a renovação passado o tempo, e evitar o commisso: Cald. de Renov. Q. 5. n. 28., Pinheir. *supra* sub n. 49., Fulgin. de Renovat. Q. 2. n. 18. et 19., Peg. 2. For. Cap. 9. sub n. 203.: Privilegio que se communica aos consortes, que possuem o Prazo pro indiviso, ás Universidades, Republicas etc., Fulgin. n. 20. et 21.

Privilegio communicave aos consortes.

§. 1134.

2.° Quando o successor he enfermo, preso; quando he tempo de guerra etc., etc.

Segundo (e compendiariamente), o enfermo, o carcerado, o tempo da guerra, o não seguro accesso á presença do Senhorio por causa de inimigos, a peste no lugar, em que se havia de pedir a Investidura; a absencia do Senhorio em partes longiquas, ou a do Emphyteuta *causa reipublicæ*, a milicia, a dolosa occultação do Senhorio; a ignorancia da morte do Emphyteuta; a controversia entre dois Senhorios sobre o dominio directo (ainda que neste caso he mais seguro impetrar a renovação do possuidor com o protesto de reconhecer o vencedor); todos estes são impedimentos legitimos, que escusão da pena do commisso *ob non petitam renovationem,* Fulgin. de Renov. Q. 2. á n. 2., Pinheir. Disp. 7. Sect. 3. n. 50., Cald. de Renovat. Q. 6. et 7. et Q. 5. n. 23. 24., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 203., Stryk. Vol. 4. Disp. 20. Cap. 6. a n. 10.

Quaes em geral são impedimentos legitimos.

Nota: Geralmente estes impedimentos são legaes para todos os effeitos juridicos, vej. Stryk. Vol. 5. Disp. 3. *De impedimentis legalibus.* Cap. 2., Addit. ad Luc. Ferraris verbo *Impedimentum*: e tambem geralmente *quid quid excusat à contumacia, illud excusat à non*

petita Investitura, Stryk. Exam. Jur. Feudal. Cap. 17. Q. 16.

§. 1135.

3.° Em quanto o successor não possue o Prazo.

Terceiro: em quanto o successor, a quem pertence a renovação não está na posse do Prazo, mas outro intruso possuidor; ou em quanto litiga sobre a successão, e não lhe he imputavel a culpa de deixar de ser possuidor, não lhe corre este anno e dia para impetrar a renovação. Cald. de Renovat. Q. 5. n. 32, até 34. Q. 7. a n. 8. ad 15., Fulgin. in Tit. de Renovat. Q. 2. n. 25., Frag. P. 3. Disp. 14. §. 2. sub n. 6., Pinheir. de Emph. Disp. 7. Sect. 2. n. 57., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 203.

Como devão provar-se estes impedimentos.

Nota: Todos estes impedimentos legaes quando, e como devão e possão provar-se, vej. Stryk. Vol. 5. Disp. 3. *de impedimentis legalibus* Cap. 3. tot.

§. 1136.

Quid, se hum e primeiro successor morreu antes de findo o anno?

Além destes impedimentos legaes disputão os DD. se fallecendo o successor, que devia impetrar a renovação, v. g. no meio do anno, goza o seu successor de outro inteiro anno para a pedir; ou se deve computar os mezes, que passárão, durante a vida do antecessor? Fulgin. in Tit. de Renovat. Q. 2. n. 17. concede ao segundo successor hum inteiro anno sem excomputação do tempo, que havia passado em vida do antecessor: concordão Cald. de Renovat. Q. 6. n. 19. e Pinh. *supra* n. 58.: mas referindo no n. 59. opinião contraria, e dizendo que ambas são provaveis, nada decidio. Quanto a mim as razões do mesmo Cald. Q. 6. a n. 18. et Q. 20. a n. 12. são urgentes para se conceder o cada successor hum anno distincto *ex propria persona*, sem accessão de parte do anno, quando havia decorrido em vida do precedente. Acrescento que como não ha Lei particular que obrigue renovar dentro de hum anno, e este foi entre nós só introduzido por costume, (§. 1129.) *à fortiori*, e pela equidade compete a todo o successor hum anno *ex propria persona*, e ainda em exclusão do commisso por ser odioso.

Resolução pela equidade.

Digitized by Google

§. 1137.

Quid, se o Senhorio, passando o anno, recebeu do successor o foro?

Sobre isto: se o Senhorio, passado o anno, recebe do successor do Prazo a pensão com sciencia de estarem findas as vidas, he visto renunciar-lhe a pena da caducidade, e prorogar-lhe o tempo. Stryk. Vol. 4. Disp. 20. Cap. 6. n. 8., Pinheir. Disp. 7. Sect. 3. n. 51., Cald. de Renovat. Q. 5. n. 30., Valasc. Cons. 101. n. 3., Pereir. Decis. 128. sub. n. 5. Veja-se porém Fulgin. in Tit. de Var. Caducit. Q. 14., aonde amplia, e limita esta regra, e Peg. 2. For. C. 9. n. 264. 265. e 203.

Nota: Huma vez que o Senhorio tenha em seu poder o emprazamento se presume sciente do seu contexto, sem poder dizer-se ignorante, Bagn. Cap. 31. n. 104. Elle vendo a sua antiguidade não póde deixar de conjecturar a extincção das vidas, (que regularmente só todas durão 60 até 90 annos, Vald. Cons. 93. n. 7., Luc. de Emph. Disp. 133. a n. 22., Ferreir. Card. Memor. sobre Aval. pag. 77.). O mesmo procede mais sem dúvida, se passado o anno com sciencia da extincção das vidas concede a renovação, Cald. de Renov. Q. 11. a n. 10.

§. 1138.

Quid, se o Senhorio dentro do anno renova o Prazo a quem não pertencia; e o legitimo successor não a impetra dentro do mesmo anno?

Quid vero se o Senhorio dentro do anno assim util renova o prazo em estranho, a quem a renovação não pertencia, e o legitimo successor não a impetra dentro do mesmo anno? Os DD. commummente distinguem que neste caso o legitimo successor fica com a sua acção salva para até trinta annos pedir a renovação, e reivindicar o Prazo. Se porém o Senhorio dentro do mesmo anno o renovar em hum consanguineo mais remoto, preterido o mais proximo, e este dentro do mesmo anno não impetra a renovação, fica privado de todo o direito, e não póde mais reivindicar o Prazo.

Distincção de alguns DD.

Assim o distinguem Pinheir. Disp. 7. Secç. 3. n. 51., Fulgin. de Renovat. Q. 11. a n. 20., Frag. P. 3. Disp. 14. §. 2. n. 7., Cald. de Renov. Q. 6. et Q. 5. n. 30., Reportor. sub verbo = *Foreiro, que tomou foro* = etc.

Digitized by Google

§. 1139.

Censura desta distincção.

Porém esta distincção merece censura. Porque huma vez que o successor a quem necessariamente compete a renovação tem *jus in re*, e acção real de reivindicação, Cordeir. Dub. 37. a n. 29.: que razão de differença póde haver entre o caso de o Senhorio conceder a renovação a hum estranho para ser duravel aquella acção até trinta annos; e entre o caso de renovar a hum consanguineo mais remoto, preterido o mais proximo, para se limitar quanto a este só hum anno de pedir a renovação, e accionar o consanguineo? Será contra este mais debil, que contra o estranho o direito, e acção competente para a renovação ao successor legitimo? Tal distincção pois he huma quimera sem fundamento juridico, huma vez proscripto da pratica do foro o direito da gratificação: *ex eod.* Cord. Dub. 39., e huma vez estabelecido, que ao successor no direito da Renovação compete acção real.

Comparação da censura da distincção.

Nota: Se aquelle, a quem o Prazo pertence, o vê renovar em outro, e se porta com taciturnidade, esta não lhe prejudica, em quanto não passa o tempo competente para a prescripção, Fragos. P. 3. Disp. 14. §. 7. n. 6., Michalor. de Fractrib. P. 3. Cap. 43. n. 26; como se ha de prejudicar por menos tempo, que o necessario para huma prescripção ordinaria, o consanguineo que vê renovar o Prazo, que lhe pertence, em outro, que vai a ser intruso, affiançando-se nas Leis, que lhe prefinem o tempo para lhe obstar a taciturnidade? Veja-se porém Fulgin. de Jur. Emphyt. in Tit. de Renuntiat. Q. 8.

§. 1140.

Outra comprovação.

Por outra parte; em quanto esses DD. extendem a 30 annos a acção competente ao successor contra o extranho renovado, são mais indulgentes, que o Direito: porque o renovado prescreve por 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes com esse titulo, contra o successor a quem o Prazo pertencia, Guerreir. For. Q. 70. n. 5., Peg. 2.

Digitized by Google

For. Cap. 9. n. 553. et 3. For. Cap. 28. n. 175., Valasc. Q. 17. n. 12. et 13., Carvalh. de Testam. P. 2. n. 396 (menos que o Prazo não seja familiar; caso em que a prescripção contra hum Emphyteuta não prejudica aos successores da Familia, Peg. 3. For. Cap. 28. à n. 120., Pinheir. Disp. 1. Sect. 2. n. 44. Conf. Pereir. Dec. 52. n. 4.): e só não tendo o possuidor titulo, ou tendo-o nullo, he que a acção se estende a 30 annos, Anton. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 94.

Outra.

Nota: Se quando na Investidura antecedente se convencionou o pacto de renovar findas as vidas ao successor do Emphyteuta, a acção que produz este pacto tem duração de 30 annos, Fragos. P. 3. Disp. 14. §. 2. n. 4., Cald. de Renov. Q. 12. a n. 13. (*quid dicat idem* Caldas Q. 5. n. 9.); que razão de differença para que a acção que produz esse pacto, tenha duração de 30 annos; e não a tenha a acção competente ao successor para pedir a renovação nos casos em que ella he devida de justiça?

§. 1141.

Por mais que o successor seja indesculpavel deste commisso, nunca o Senhorio póde arrogar-se á posse sem primeiro o convencer por Sentença.

Por mais que tenha passado o anno consuetudinario sem o successor pedir renovação; por mais que não tenha algum dos legitimos impedimentos; por mais que cessem as expostas escusas; nunca póde ser privado do seu direito, nem expulso, sem que primeiro seja citado, e convencido *juris ordine servato* por sentença declaratoria deste commisso, Fulgin. de Renov. Q. 1. n. 64., Cald. de Renov. Q. 11 n. 4. 7. 8., Stryk. Vol. 4. Disp. 20. Cap. 6. n. 8.: confirão-se as doutrinas de Peg. 6. For. Cap. 129. a n. 7.: se o Senhorio se arroga á posse, commette espolio, que deve restituir e purgar, menos que o Emphyteuta assim espoliado não use de acção ordinaria; porque então se lhe póde oppôr o commisso por excepção (§. 887. 888.)

§. 1142.

Se porém o Senhorio, não se arrogando á posse, de-

Digitized by Google

clara expressamente, que o Prazo lhe está devoluto por esta (ou outra) causa; e como devoluto o renova a hum terceiro, cedendo-lhe as acções competentes na fórma que expõe Fulgin. Tit. de Var. Caducit. Q. 15.; então póde o novo Emphyteuta accionar *juris ordine servato* o possuidor incurso no commisso *ob non petitam renovationem* (ou por outra causa), Fulgin. de Var. Caduc. Q. 10.: pois que o direito de accusar qualquer commisso póde ceder-se pelo Senhorio, declarando que usa deste direito, que o apropria, e que o cede com toda a acção que lhe competia para o accusar, Olea de Cess. Jur. Tit. 3. Q. 1. n. 53., et Tit. 4. Q. 3. n 30., et Q. 7. n. 24. et 26.

Póde sim o Senhorio passado o anno, renovar o Prazo em terceiro, cedendo-lhe a acção para accusar o commisso

Porque este direiro de commisso he cessivel.

Nota: Se o Senhorio, sem preceder Sentença declaratoria se intruza na posse, e o successor o demanda para que lhe faça renovação, e elle pendente a lide empraza alguns bens letigiosos a 3.°, he contra este exequivel a Sentença a final obtida contra o Senhorio, Cald. de Renov. Q. 10. n. 20: só sim pendente a lide entre dois pretendentes da successão do Prazo, póde o Senhorio fazer renovação a hum dos litigantes sem vicio de attentado. Cabed. P. 1. Dec. 120., Fragos. P. 3. Disp. 14. §. 13.

Se o Senhorio intruso na posse, e pendente a demanda que lhe oppõe o Foreiro, faz Prazo a terceiro, he contra este exequivel a Sentença.

Quando dous contendem sobre a successão, póde o Senhorio renovar em hum delles, salvo o direito do outro.

§. 1143.

Só resta notar; que se o Senhorio *scienter aut ignoranter* faz renovação a pessoa a quem ella não pertencia; póde o legitimo successor propôr acção de reivindicação, que lhe compete (fallo dos casos em que o Senhorio he de justiça obrigado fazer renovação ao successor) contra o 3.° possuidor renovado e assim intruzo, Cordeir. Dub. 38. a n. 5., Dub. 37. n. 30., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 14., et de Mayor. Cap. 5. n. 46., et Tom. 2. For. Cap. 9. a n. 194., et Tom. 3. For. d. Cap. 28. n. 828. He porém necessario, que juntamente faça no mesmo processo citar ao Senhorio para ver annullar a renovação injustamente feita ao possuidor demandado, e para o fazer a elle agente obtendo sentença a seu favor, Peg. 3. For.

A acção competente ao legitimo successor contra o terceiro injustamente renovado pelo Senhorio.

Requizito desta acção.

Digitized by Google

Cap. 28. n. 698. 932. 940. 952. 972. 993., Cordeir. Dub. 37. n. 35.: citação, que a praxe admitte poder fazer-se ao Senhorio ainda quando a causa já esteja na 2.ª instancia, Peg. d. Cap. 28. n. 933. no fim, Cordeir. *supra* n. 36.

O que deve conter a citação do Senhorio para esta acção.

Nota: Esta citação ao Senhorio deve conter a comminação, de que annullada a 1.ª renovação, seja condemnado faze-la ao vencedor, e sendo contumaz em fazer-lh'a, lhe ficará a sentença servindo de titulo de renovação. Cordeir. *supra* n. 37.: geralmente, todo o que por direito he obrigado fazer alguma escriptura publica em favor d'outro para seu titulo, póde ser citado e requerido, que lh'a faça no termo, que se lhe assignar, com a comminação de a sentença lhe ficar servindo de escriptura, Peg. 6. For. Cap. 161., Urceol. de Transact. Q. 58. n. 20., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 19. §. 2., Repertor. sub. verbo = *contracto depois de celebrado* = etc.

§. 1144.

Acção competente contra o Senhorio para que renove o Prazo no successor possuidor.

E se o legitimo successor fica na posse pacifica, e elle mesmo antes de ser renovado o Prazo a terceiro impetra do Senhorio a renovação, e o Senhorio lh'a denega, póde propôr contra elle acção ordinaria, para que lh'a conceda com a dita comminação; huma vez assim citado o Senhorio se perpetúa o tempo do anno, Cald. de Renov. Q. 20. n. 9.

§. 1145.

Fundamentos com que o Senhorio a póde contestar.

Esta acção póde o Senhorio contestar: ou 1.º, verificando se algum dos casos dinumerados na P. 5. Cap. 2. art. 2., em que o Senhorio não he obrigado fazer a renovação: ou 2.º, oppondo o commisso por excepção (§. 888.): ou 3.º, propondo ser o successor pessoa das prohibidas em direito, ut §. 49. a §. 268. e a §. 339.: ou 4.º, que o pretendente he curador do absente, que em quanto elle se não julga morto, não póde impetrar para si renovação, Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. Tit. 50. in rubr. Cap. 12.

O curador do absente não póde impetrar para si renovação.

Digitized by Google

Nota: Aquelle a quem compete o direito da renovação, se o Senhorio extrajudicialmente interpellado lh'a denega, (nos casos em que não póde denegar-lh'a, ut a §. 1055.), recorre a juizo com a acção referida (§. 1144.), e deve concluir, que o Senhorio lh'a faça dentro de hum mez com a comminação de a sentença lhe ficar servindo de titulo de renovação, conforme a precedente Investidura. Esta comminação, e julgado na sua conformidade, são fundados nas doutrinas de Peg. Tom. 6. For. Cap. 161.; Repertor. sub verbo=*contracto depois de celebrado*=etc., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 19. §. 2., Urceol. de Transaction. Q. 58. a n. 20.

Praxe de interpellar o Senhorio para que renove o Prazo.

CAPITULO II.

Solemnidades, com que se deve fazer a renovação: com que natureza? Como a renovação feita, se deva depois interpretar.

ARTIGO I.

Solemnidades.

§. 1146.

Geralmente todos os instrumentos publicos se devem formalizar com as solemnidades que exigem as nossas Leis, recapitularão e estofarão Moraes L. 4. C. 1., e Bagn. Cap. 3.: e especialmente: suppondo-se validas as precedentes Investiduras: não são 1.°, necessarias para as renovações dos Prazos Ecclesiasticos as solemnidades do Direito Canonico, que (aliás o erão para a primeira alienação ou emphyteuticação, Pinheir. de Emphyt. Disp. 2. Sect. 2. §. 2. n. 20., e 21., Disp. 7. Sect. 4. n. 61., Gam. Dec. 36. n. 6., Decis. 161. no fim., e 342. n. 1., Cald. de Renov. Q. 14. n. 4., Fulgin. de Renov. Q. 7., Const. do Port. L. 4. Tit. 7. Const. 1. ỹ. 9.

Regra geral. Na renovação do Prazo Ecclesiastico he necessario reiterarem-se as solemnidades do Direito Canonico.

Digitized by Google

Ás limitações da regra não são hoje praticaveis.

Limitavão os DD. esta resolução no caso em que os Prazos estavão incorporados por devoluções, e commissos nas Mesas das Igrejas, e Mosteiros: porém como hoje as novas Leis de amortisação obrigão renovar esses Prazos dentro de hum anno sob pena de devolução á Corôa; não são jámais ainda neste caso necessarias taes solemnidades, e sem ellas se podem fazer os emprazamentos e renovações que as Leis preceitão, Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. Tit. 18. §. 1. n. 29., Rot. post. Corradin. de Jur. Prælation. Dec. 26. et 27., Luc. de Alienat. Disc. 1. a n. 120., Barbos. de Potest. Episc. All. 95. n. 59., Luc. Ferrar. verbo *Alienatio* art. 3. n 5.

§. 1147.

Se os bens do Morgado se emprazárão 1.ª vez com Regia faculdade; não he necessaria na sua renovação.

Da mesma fórma 2.°, se os bens de Morgado, e da Corôa tem sido primeira vez emprazados com Regia Authoridade (§. 24. et a §. 30.), ou não constando de Regia Authoridade que precedesse ao 1.° emprazamento, se mostra que por multiplicadas renovações, andão emprazados de tempo immemorial; tempo pelo qual se presume, que no 1.° emprazamento interveio Authoridade Regia com as mais solemnidades precisas, Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 21. n. 84.: nestes casos já na renovação não he necessario reiterarem-se as solemnidades aliás necessarias para a 1.ª emphyteuticação, Reynos. Obs. 70. a n. 39. juncto n. 52., *signanter idem* Peg. Tom. 11. ad Ord. Cap. 169. n. 36., e conduz a L. de 7 de Fevereiro de 1772.

§. 1148.

O que deve praticar-se nas renovações dos Prazos das Commendas conforme os Estatutos.

Quanto porém aos Prazos das Commendas, quando se renovão, se deve observar 1.°, o que determinão os Estatut. da Ord. de Christo P. 2. Tit. 14. §. 5., isto he, que se fação por Tabellião publico: 2.°, o que determina o §. 7., isto he, que quando se pedir renovação se apresente o Prazo velho, etc.: 3.°, o que determina o mesmo §. 7., isto he, que haja Provisão para os Commendadores poderem emprazar, passada pelo Formulario ahi transcripto: 4.°, que se

Digitized by Google

subsiga a confirmação, na fórma do Formulario tambem ahi transcripto.

Nota: A Lei de 7 de Fevereiro de 1772 pondo fim ás desordens, e controversias, que se movêrão sobre a Authoridade de fazer confirmar os Prazos das Ordens Militares, permittiu aos Commendadores renovarem os Prazos antigos, ou os devolutos por commisso, e por qualquer causa consolidados; e só lhes prohibiu conceder de novo emprazamentos de bens nunca emprazados sem faculdade Real em Consulta da Meza da Consciencia, e Ordens: vej. Mell. L. 3. Tit. 11. §. 9. na nota; menos que os emprezamentos de novo se fação de terrenos incultos, que não excederem dez geiras; como ultimamente permittiu o Alvar. de 27 de Novembro de 1804 §. 10.

Legislação nova a este respeito.

§. 1149.

Prática da renovação dos Prazos Ecclesiasticos.

Tambem nos mais Prazos Ecclesiasticos (em cujas renovações a Escriptura pública he da substancia ex Ord. L. 4. Tit. 19., Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 62., Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 2. sub. n. 19.) he necessario, que as renovações se impetrem por súpplica aos Provisores dos Bispados; que se passem Cartas de Vedorias; que se proceda a estas, e se sigão as mais solemnidades prescriptas nas respectivas Constituições dos Bispados, como no do Porto determina a Const. L. 4. Tit. 7. Const. 6.: veja-se Cald. de Renov. Q. 20. n. 1. e 2.

Censura de Mello a este respeito.

Nota: Supposto, que Mell. L. 1. Tit. 1. §. 10. zombe das Constituições dos Bispados, quanto á sua authoridade *in utroque foro:* comtudo tambem os Prazos das Commendas são Ecclesiasticos, e por isso nos Estat. da Ord. de Christo P. 2. L. 4. Tit. 14. §. 3., (dizendo-se Ecclesiasticos esses bens) se manda nos seus emprazamentos observar o Direito Canonico, suppondo-se nesta parte recebido no nosso Reino: melhor o determinou o Alvará de 25 de Janeiro de 1631 (vej.

Digitized by Google

§. 26.): ora o que a este respeito dispõem as Constituições dos Bispos he o mesmo disposto no Direito Canonico recebido: a Ord. mesma L. 2. Tit. 1. §. 6. suppõe deverem os Emprazamentos dos bens Ecclesiasticos ser solemnizados conforme o Direito Canonico, etc.

§. 1150.

Quanto aos foreiros á Coróa.

Nas renovações dos Prazos immediatamente foreiros á Corôa, se commette aos Magistrados dos Territorios o processo da vedoria com louvados juramentados, etc. Quanto aos em que são Senhorios os Donatarios da Corôa, vej. a §. 30.

ARTIGO II.

Com que natureza se devão organisar as renovações.

§. 1151.

Renovação he continuação do antigo titulo

Por isso não apparecendo a primeira Investidura, se presume que na sua forma se fez a renovação.

Porquanto a renovação não he novo Titulo, mas só huma continuação da primeira Investidura, ou prorogação della, Gam. Dec. 222. n. 7., Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 63., Barbos. et Tabor. L. 16. Cap. 46. ax. 1.: deste principio inferem os DD. 1.°, que não apparecendo a precedente Investidura, se presume que a renovação se fez na conformidade della sem alteração, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 41.

§. 1152.

Só consentindo o Senhorio e o Emphyteuta, se póde alterar na renovação a primordial natureza.

Inferem 2.°, que sem mutuo consentimento do Senhorio e Emphyteuta, não podem alterar-se na renovação as clausulas, natureza, e providencia da primeira Investidura, Cald de Renov. Q. 3. a n. 7., Fragoz. P. 3. Disp. 9. §. 14. n. 4., Pinheir. *supra* n. 63., Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 19. n. 9., et Tom. 3. For. Cap. 28. n. 942. et 992., Actolin. Resol. 33. n. 33.: Illação, que parece ser hum preceito do Alvará de 12 de Maio de 1769, em quanto (ainda que nos Prazos Ecclesiasticos) manda que « os Prazos . . . devem « continuar sem mudança, ou alteração alguma na sua pri- « mordial natureza, que tem, ou sejão familiares, de livre « nomeação, perpetuos, ou em vidas. »

Digitized by Google

§. 1153.

Exemplos em que se dá alteração.

Exemplificão os DD. esta illação dizendo, que o Prazo concedido v. g. só para successores Varões, se não póde alterar na renovação admittindo-se femeas; nem *vice versa* excluirem-se as femeas na renovação, tendo sido admittidas na original Investidura, Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 65.: o Prazo na origem familiar perpetuo se não póde transformar de nomeação livre em prejuizo da Familia, ainda mesmo que o Senhorio e o Emphyteuta consintão, Cald. de Renov. Q. 3. n. 8., Pinheir. *supra* n. 65., Urceol. For. Cons. 47. a n. 25., Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 19. *in fin.*, et Tom. 2. For. Cap. 9. a n. 210. et 215., et Tom. 3. For. Cap. 28. n. 988. 991. 993. 994. et 942., et All. 2. a n. 201.; idem Pinheir. Disp. 2. Sect. 2. a n. 24. Outros exemplos de semelhantes alterações se podem vêr em Urceol. Cap. 47. a n. 14. et 25.

Só póde verificar-se ser familiar perpetuo, e inalteravel a natureza, sendo fateosim, em que perpetuamente se chame a familia. Só de annos em annos póde vedoriar-se. Nos Prazos de vidas, a vocação da familia se extingue na 3.ª vida. Vendendo-se na 3.ª vida, se renova no comprador extranho.

Nota; não póde haver Prazo familiar perpetuo não sendo fateosim na fórma figurada debaixo do §. 107. Formul. 7.: Hum tal Prazo nunca formalmente se renova (ainda que seja secular) e só de annos em annos, póde e deve, requerendo-o o Senhorio, vedoriar-se para se avivarem as confrontações, e se identificarem os predios com novo reconhecimento do dominio directo, Fulgin. de Renov. Q. 9. Conf. Cald. de Renov. Q. 2. n. 8. et 10., Parex. de Instrum. Edit. Tit. 5. Resol. 12. n. 9. et 26.: e portanto a vocação da Familia nunca se altera nem póde alterar: mas hum Prazo de vidas familiar só o he até a terceira vida, na qual se extingue a vocação da Familia. Peg. 3. For. Cap. 28. n. 728.: e se a mesma 3.ª vida o aliena, como póde alienar, ainda a pessoa extranha (§. 956.); a este novo comprador he que se deve fazer a renovação sem mais attenção á Linha e Familia do Vendedor, Peg. 2. For. Cap. 9. n. 562., Cald. de Renov. Q. 13. n. 8. ỹ. =*Infero*=et Q. 9. n. 33., França ad Mend. art. 23. sub n. 7. E que muito neste caso se possa (renovado no comprador o Prazo, abandonada a Familia chamada na

Digitized by Google

1.ª Investidura) alterar a natureza delle? Confira-se Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 438. 443.. e Tom. 11. ad Ord. Cap. 127. n. 63.: bem que conforme estes DD. o Prazo na diversa e nova Linha do comprador sempre conserva a natureza que tinha em poder do vendedor. Só pois, não estando alienado o Prazo pela 3.ª vida, e fazendo-se a renovação do Prazo Familiar ao consanguinco da Familia, he que sem expresso e uniforme consentimento do Senhorio e Emphyteuta se não póde na renovação alterar a sua primitiva natureza, como vou a dizer no seguinte.

§. 1154.

Póde alterar-se na renovação a antiga natureza, havendo mutuo consentimento, e expresso do Senhorio e Emphyteuta.

Inferem 3.°, que na renovação só se póde alterar em todo ou em parte a antecedente Investidura, intervindo o expresso e bilateral consentimento do Senhorio, e do Emphyteuta; com tanto que exprimão, que sem embargo de ser *tal*, ou *tal* a providencia do antigo Emprazamento, convencionão, que nessas partes fique revogada, e que no futuro fique de *tal*, ou *tal* fórma, Pinheir. *supra* sub n. 63., Cald. de Renov. Q. 3. n. fin, Urceol. For. Cap. 47. a n. 1., Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 19. sub. n. 9., et Tom. 3. For. Cap. 28. n. 807. 992. 993., et Tom. 12. ad Ord. L. 2 Tit. 38. §. 1. Gloss. 3. a n. 3., et sub. n. 22., Actolin. Resol. 33. n. 5. 14. et 15., Barbos. et Tabor. L. 16. Cap. 46. ax. 1.: bem que sendo a renovação feita por procurador, he necessario, que este tenha especial poder para nella alterar a antiga Investidura, Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 8. n. 5.

§. 1155.

Em falta de tal expressão toda a alteração na renovação se attribue a erro.

Inferem 4.°, que quando na renovação se não vê huma tal expressão (qual a do §. precedente) toda a alteração da Investidura, toda a contradicção da renovação, se attribue a erro; *et maximè* quando a renovação he relativa á precedente Investidura, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 809., et Tom. 10. ad. Ord. Cap. 19. n. 10. ÿ.=*Nam*=et Tom. 12. *supra*, Urceol. For. Cap. 47., Solan. na Allegação de

Digitized by Google

Barbacena a n. 107., Luc. de Feud. Disc. 127. n. 15., Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 8. n. 2.

Este erro nunca se presume ratificado.

Inferem 5.°, que por mais que o Senhorio e o Emphyteuta tenhão em seu poder por largo tempo as copias de hùma renovação assim difforme da primeira Investidura, nunca se presume que ratificárão, e confirmárão a renovação na parte contraria á primeira Investidura; Urceol. For. Cap. 47. a n. 7., Actolin. Resol. 33. a n. 18. 26. 33. 34., Solan. *supra* a n. 107.: porém o contrario se vê em Peg. 3. For. Cap. 28. n. 814.

§. 1156.

Quid, nas renovações dos Prazos Ecclesiasticos?

Inferem 6.°, que, sendo Ecclesiasticos os Prazos, muito menos se póde na renovação alterar a sua providencia antiga, e mesmo ainda que as partes consintão, sem que intervenhão as solemnidades necessarias para as alienações dos bens da Igreja; por exemplo: não póde renovar-se em quatro vidas o Prazo Ecclesiastico, que só era concedido para tres, Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 63., Monacell. Formular. Legal. Pratic. Tom. 2. Tit. 14., Formul. 3. n. 4., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 808.: não póde variar-se para familiar o Prazo, que antes era de nomeação livre, Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 801. ad 809., et Tom. 2. For. Cap. 9. a n. 219.

Nota: Hoje pórem que as Igrejas e Mosteiros não pódem ter jámais esperança de consolidação dos seus Prazos; pouco importa que se renovem em 3 como em 4 vidas; que de nomeação (em que era mais facil a devolução) se variem em familiares (em que não havia devolução, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 497. et 617.): pois que hoje céssão todas as razões, em que se fundavão esses DD. para persuadir o exposto no §. precedente.

§. 1157.

Quando o Senhorio não he obrigado

Inferem 7.°, que quando o Senhorio não he obrigado renovar o Prazo, como em alguns dos casos referidos na Parte 5.ª Cap. 2. art. 2., póde o Senhorio convencionar

renovar, póde elle só e livremente alterar na renovação a natureza do extincto.

as clausulas, que arbitrariamente quizer, como em hum Prazo totalmente novo sem dependencia do antigo extincto, Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 64., Cald. de Renov. Q. 3. a n. 12. et 15., et Q. 4. n. 11. et 12., Card. de Luc. de Feud. Disc. 127. sub n. 15. ỹ.=*Tertius*=.

Censura do Dr. Ferreir. Cardoso.

Nota: Á vista do exposto he bem evidente o quanto pouco discorreu o sabio Ferreir. Cardos. Elem. Jur. Emphyt. §. 100., em quanto *ex proprio marte* distinguio, que na renovação, consentindo as partes, só póde variar a quantidade da pensão, ou laudemio; mas não a natureza do Prazo, como se he familiar, de nomeação, hereditario, etc.

ARTIGO III.

Como se devão interpretar as renovações.

§. 1158.

O prazo simplesmente renovado se entende inteiramente conforme o antigo, com a mesmá natureza, foro, etc.

Por quanto a renovação he huma continuação e prorogação da antiga Investidura (art. 2.); segue-se 1.°, que se o Senhorio simplesmente renova hum Prazo, se subentende renovado com todas as qualidades da primeira Investidura, pela mesma pensão, com a mesma identica providencia de familiar, mixto, nomeação, ou hereditario, como com Gama, Valasco, Caldas, e outros, Moraes de Execut. L. 2. Cap. 16. sub n. 21., Britt. in rubr. de Locat. P. 1. §. 4. n. 79. *in fin.*, Barbos. et Tab. L. 16. Cap. 46. Ax. 1., Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 5. n. 4., Arouc. All. 50. n. 1., Id. Fragoz. Disp. 14. §. 8. n. 1. *Latissimè* Cald. de Renovat. Q. 3.

§. 1159.

O requerimento ao Senhorio para a renovação, interpreta o duvidoso della.

Segue-se 2.°, que tambem pela petição feita ao Senhorio, em que se impetrou a renovação, e pelo despacho que annuio á súpplica, sem denegar, ou restringir o petitorio em parte, ou em todo, se deve interpretar a renovação duvidosa, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 428., o que se com-

Digitized by Google

prova com a doutrina de Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 76. §. 3. a n. 13.

§. 1160.

Segue-se 3.°, que se a primeira Investidura era familiar; restringindo a faculdade de nomear só em pessoas da Familia; e na renovação se concede simplesmente a faculdade de nomear sem aquella expressão; esta se deve subentender, e supprir conforme o mais expresso na 1.ª Investidura; isto he para que a faculdade de nomear, simplesmente concedida na renovação, se subentenda em pessoas da Familia, como era expresso na 1.ª Investidura, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 987.

A faculdade de nomear restricta a pessoas da familia se subentende repetida, ainda que omissa na renovação.

§. 1161.

Segue-se 4.°, que geralmente todas as clausulas duvidosas, ou omissas nas renovações se interpretão e supprem com as das Investiduras renovadas, Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 38. §. 1. a n. 13. et sub n. 22., Fragoz. *supra*.

Geralmente todas as clausulas omissas na renovação se supprem pela 1.ª Investidura.

Nota: Se o Emphyteuta tinha na 1.ª Investidura concedida a faculdade de subemphyteuticar, e na renovação se omittiu esta faculdade, se subentende repetida, Cald. de Renov. Q. 3. a n. 2. et 7. Bem como, consentindo as partes, se póde na renovação revogar a faculdade de subemphyteuticar concedida na Investidura, vej. Peg. 2. For. Cap. 9. n. 453.

Assim tambem a faculdade de subemphyteuticar expressa na 1.ª Investidura. Esta faculdade póde revogar-se na renovação.

Digitized by Google

CAPITULO III.

Quando, e em que casos se possa na renovação alterar a antiga pensão? Com que respeitos? Quando diminuir-se?

ARTIGO I.

Em quaes casos se póde alterar a pensão na renovação?

§. 1162.

Censura de Mello, que se oppoz ao augmento de foro ainda nos Prazos Seculares, nos da Corôa, etc.

O doutissimo Mell. Freir. L. 3. Tit. 11. sub §. 13. mais que cultivador da equidade, ampliando-a nimiamente, e com as vistas no favor da agricultura, tentou persuadir a seus Discipulos, que a L. de 4 de Julho de 1768 §. 2. e 3., e o Alvará de 12 de Agosto de 1769, por identidade de razão, e pelo favor da lavoura são ampliaveis a todos os Prazos em qne os leigos são senhorios; aos da Universidade de Coimbra, aos da Real Corôa, e seus Donatarios: elle censura a praxe contraria de se augmentarem nas renovações os foros depois destas legislações, como praxe injusta opposta á razão das mesmas Leis.

§. 1163.

Para eu confutar pela sua raiz este discurso, e esta equidade inventada por Mello; e antes, que decida a questão debaixo dc diversas distincções de casos: devo prenotar: 1.°, que as razões, que (a meu ver) neste Reino fundamentárão as antigas Leis de amortisação, não forão as que nesta parte fundamentárão aquella nova legislação (§. precedente); porque o augmento de pensão não he nova adquisição de predios, que as corporações de mão morta hajão de possuir; que he o a que as antigas Leis se oppunhão: forão sim nesta parte as suas razões arcanas occorrer por este meio indirecto ao augmento das riquezas daquellas corporações *in perpetuum*, adoptanto talvez o legislador a maxima politica de Montesquieu. L. 25., Cap. 5. *ibi:*

Digitized by Google

« As familias particulares podem perecer, os bens ahi não « tem huma destinação perpetua: a corporação Ecclesias- « tica he huma familia, que não póde perecer: os bens são « pois ahi unidos para sempre, e não podem dahi sahir.

Maxima de Montesq. sobre o augmento das riquezas das Corporações Ecclesiasticas.

« As familias particulares podem augmentar-se: he « preciso pois que os seus bens possão crescer tambem: a « corporação Ecclesiastica he huma familia, que não deve « augmentar-se: os bens pois ahi devem ser limitados.

« Nós temos conservado as disposições do Levitico so- « bre os bens de Clerezia, exceptuado aquellas, que respei- « tão os limites destes bens. Effectivamente se ignorará sem- « pre entre nós, qual he o termo, depois do qual não he mais « permittido a huma Communidade Religiosa de adquirir.

« Estas adquisições sem fim parecem aos Povos tão « irracionaveis, que aquelle que quizesse defende-las, seria « olhado como louco.

« As Leis civis achão algumas vezes obstaculos em mu- « dar abusos estabelecidos, porque elles são ligados a cousas, « que ellas devem respeitar: neste caso huma disposição « indirecta marca mais o bom espirito do Legislador, que « huma outra, que ferisse sobre a cousa mesma. Em lugar « de prohibir as adquisições á Clerezia, convem faze-la « desgostar dellas, deixar o direito, e tirar o facto.

« Fazei sagrado e inviolavel o antigo e necessario do- « minio da Clerezia; que elle seja fixo, e eterno como ella; « mas deixai sahir das suas mãos os novos dominios, etc. »

§. 1164.

O mesmo.

Devo prenotar 2.°, que entre o augmento das riquezas dos Corpos Ecclesiasticos, e o das familias particulares, ou da Corôa e seus donatarios leigos, ha aquella total differença politica, que notâmos no transcripto Montesquieu.

§. 1165.

O mesmo: e monumento que prova poderem augmentar-se os foros na renovação dos Prasos da Corôa.

Devo prenotar 3.°, o que antes das ditas Leis de 4 de Julho de 1768, e 12 de Maio de 1769, se praticava neste Reino: na Consulta que El-Rei D. Sebastião mandou fazer por Letrados doutos, se acreditâmos o Monu-

Digitized by Google

mento transcripto por Cald. de Renov. Q. 8. sub n. 3. assentárão «nos aforamentos, que se fizerem *pelas renova-«ções* se ponhão os fóros, que se determinar que devem «pagar por justa vedoria»: eis-aqui o determinado quanto aos Prazos da Corôa, a que Mello negou poder haver augmento de foro na renovação.

§. 1166.

Legislações que o determinão nos das Commendas.

Quanto aos Prazos das Commendas: os Estatutos da Ordem de Christo, reformados no anno 1627 (depois da Lei de 1611 que se oppunha ás adquisições por qualquer titulo), na P. 2.ª Tit. 14. sub. §. 7. mandão que as renovações se fação, *com accrescentamento de mais foro e pensão que for justa, e honesto:* isto he o que não advertiu Mello, quando negou nos Prazos das Commendas a possibilidade do augmento da pensão.

§. 1167.

Quanto aos do Hospital de Lisboa.

Quanto aos Prazos do Hospital de todos os Santos da Cidade de Lisboa (fundado por ElRei D. João II., Cabed. de Patronat. Cap. 39.), attesta Fragos. P. 3. Disp. 14. §. 4. n. 1., que já no seu tempo era costume augmentar-se nas suas renovações (e nos mais Prazos de Lisboa) até a 3.ª parte da 1.ª pensão: este era geralmente o costume do Reino em todos os Prazos Seculares e Ecclesiasticos, como se deduz de Gam. Dec. 222. n. 8., Valasc. de Jur Emphyt. Q. 11. a n. 4.; costume, que finalmente enunciou, e não reprovou o Alvará de 21 de Janeiro de 1766 nas palavras «ou accrescentados nos «Prazos vitalicios cada vez que succedia acabarem-se as «tres vidas contractadas, e pedir-se por isso renovação «dellas» etc.

Costume geral do Reino.

§. 1168.

O mesmo Legislador das LL. de amortisação as limitou. 1.° Nos Prazos das Ordens Militares.

Devo prenotar 4.°, que o mesmo identico Legislador da citada L. de 1768, e Alv. de 1769, declarou, que as suas geraes sancções não comprehendião: 1.°, os Prazos das Ordens Militares, pela resolução de 30 de Dezembro de 1768, referida pelo mesmo Mello L. 3. Tit. 11. §. 28.

Digitized by Google

no fim: 2.°, não comprehende os Prazos da Universidade de Coimbra pela L. de 20 de Agosto de 1774 §. 2.: 3.°, tambem não os Prázos da Corôa ainda que em poder de Donatarios Ecclesiasticos pela generalidade da razão da Lei e Foral do 1.° de Junho de 1787. Cap. 6: em todos estes Prazos se permitte a consolidação que he o mais; e parece fica permittido o augmento dos fóros nas renovações, que he o menos, conforme as regras do Direito Civil na L. 21. ff. de Reg. Jur., e do Canonico na Regra 53. de Reg. Jur. in 6., e no Cap. 13. ✠ Qui fil. sint legitim., Barbos. et Tab. L. 14. Cap. 62. ax. 15.

2.° Nos foreiros á Universidade.

3.° Em todos os Prazos da Corôa ainda quando em poder de Donatarios.

Nota: Sobre estas regras e sua applicação fez Puttman. Adversar. Jur. L. 1. Cap. 5. huma admiravel dissertação: elle expõe muitas hypotheses legaes, em que cessão essas regras: elle com Gotofred. diz que essa regra « propriè pertinere ad potestatem à « testatore alicui factam, *non verò ad licentiam per « legem tributam;* usumque præstare maximè tunc si « plus, et minus versetur *circa eandem rem, seu circa « eundem actum*, sed per tempora dividuum, *minime « autem, si de diversis actibus, et separatis, quorum « unus major, alter minor sit quæstio incidat.* » E portanto parece, que da permissão de consolidar, ainda que he o mais, se não póde argumentar para o diviso, e separado acto e fim, ainda que em si menos, qual o de augmentar a pensão nas renovações.

Maiormente quando, e por outra parte, essa regra se limita « quando ratio, per quam mihi licet, quod « plus est, *non concurrit in eo, quod videtur esse « minus* » Barbos. et Tab. L. 14. Cap. 62. ax. 5.: ora a razão expressa no Cap. 6. da dita Lei do 1.° de Junho de 1787. he « porque nenhuma destas Leis *(de « amortisação)* tem lugar nas communidades, que são « donatarias da Corôa, e que possuem os Prazos della « em seu nome; pois em semelhantes termos as conso- « lidações são verdadeiramente feitas a favor da Corôa, « que nenhum impedimento tem para ellas » etc. E

Digitized by Google

esta razão não se verifica no *menos*, que he o augmento das pensões nas renovações, antes para que as communidades não as augmentem, e engrossem mais em riquezas parece se oppõe a razão politica de Montesquieu (§. 1163.), razão que não cessa neste caso.

Porém, e por huma parte, como o dito Cap. 6. continua dizendo que « como a Doação Regia faz, que « o Convento donatario possa perceber todas as rendas. « *interesses, e commodidades, que a Corôa haveria de « perceber do Reguengo*, se o não tivesse doado, deve « o Convento donatario fazer as ditas consolidações... « *e gozar de todas as vantagens dellas.* » Por outra parte; como huma nova Lei mandou pagar para a Corôa o 5.° dos rendimentos dos bens da Corôa doados ás Communidades Ecclesiasticas; e consequentemente dos augmentos das pensões; não deixa de ser provavel, que tem aqui applicação as referidas regras; porque o « *plus et minus versatur circa eandem rem,* « *et circa eundem actum, sed per tempora dividuum:* « *ex Puttman. supra.* »

§. 1169.

Conclusões práticas.

Depois destas Prenoções; reduzo a resolução da questão a distincções, que passo a fazer nas conclusões seguintes.

1.ª Nas renovações dos Prazos Ecclesiasticos não póde alterar-se a pensão.

Conclusão 1.ª Nas renovações dos Prazos Ecclesiasticos; ou os bens sejão da dotação e fundação legitima ou illegitimamente adquiridos; e em que as Corporações Ecclesiasticas não são donatarios da Corôa, procedem sem dúvida as Leis, e doutrina de Mello citadas neste artigo §. 1162. para se deverem renovar sem augmento algum da pensão ou Laudemios.

§. 1170.

2.ª Menos que sejão Donatarios da Corôa.

Conclusão 2.ª Se as corporações Ecclesiasticas são Donatarios da Corôa nos bens emprazados, podem nas renovações augmentar os foros, pelas razões, em que vim-a assentar na Nota ao §. 1165.

Digitized by Google

§. 1171.

Conclusão 3.ª Nas renovações dos Prazos, que são immediatamente da Corôa; já vimos neste artigo §. 1168. a Consulta dos Doutos no tempo de El-Rei D. Sebastião: e nenhuma Lei se entende, que obriga o Rei ou os seus bens: Ord. L. 2. Tit. 35. §. 21., Alvar. de 12 de Maio de 1757 no fim do principio.

3.ª Nos immediatamente da Corôa.

§. 1172.

Conclusão 4.ª Nas renovações dos Prazos das Commendas, de que já vimos neste artigo §. 1166. os Estatutos especiaes, se póde semelhantemente augmentar a pensão; tanto por força dos mesmos Estatutos, que nesta parte se não achão revogados; tanto pela Regia resolução, que geralmente declarou não comprehender a L. de 1768 os Prazos das Commendas; quanto porque os Commendadores são de familias particulares, que dispensados para cazar (não fallo dos Maltezes verdadeiramente Religiosos professos), as augmentão; servem ao Rei e ao Estado; cessão nellas as razões politicas, que se oppõem ao mais grosso da riqueza do Clero; e prevalecem as outras, que forcejão pelo augmento das riquezas das familias particulares (§. 1163.): em fim se lhes permitte, como Donatarios da Corôa, a consolidação dos Prazos com suas vantagens, que he o mais, tambem os augmentos das pensões, que he o menos, porque este *plus et minus versatur circa eandem rem* (Nota ao §. 1168. deste artigo).

4.ª Nos das Commendas.

§. 1173.

Conclusão 5.ª Nos Prazos foreiros á Universidade que já vimos (§. 1168.) poder consolidar procede o mesmo, não só pelas razões do §. precedente, e da Nota ao §. 1168., mas porque na conservação desta corporação, e no augmento das suas rendas interessa o bem commum do Reino, Alv. de 28. de Junho de 1759 no Princip., Cart. do Restabelecimento do Real Colleg. dos Nobres de 7 de Março de 1761; pois que (segundo esta Legislação) a felicidade das Monarquias depende da cultura das Sciencias, que são

Nos foreiros á Universidade.

Digitized by Google

o meio de conservar a Religião, e a Justiça na sua pureza, etc. Confirão-se Renaz. Elem. Jur. Crimin. L. 2. Cap. 14. §. 4., Domat. Droit. Publ. L. 1. Tit. 17. pag. 85., Filangier. Scienc. da Legislaç. Tom. 6. e 7.

§. 1174.

Nos dos Seculares.

Conclusão 6.ª Nas renovações dos Prazos de todas as pessoas seculares, podem augmentar-se as pensões, porque nellas cessão as razões politicas, que se oppõem ao augmento das riquezas do Clero; e nenhuma razão identica ha para que aos Seculares se ampliem essas razões politicas, fundamento dessas Leis; antes outras razões politicas contrarias prevalecem para o augmento das riquezas das familias particulares (§. 1163.). Nem he crivel que essas Leis, só oppostas ao augmento das riquezas do Clero, revogassem relativamente aos seculares (em que ha razão diversa) hum direito consuetudinario, approvado por huma Lei (§. 1157.), que sempre em seu favor tiverão os Seculares, sem repugnancia de Lei, ou razão politica civil.

§. 1175.

Nos improprios não deve haver augmento.

Conclusão 7.ª Se os Prazos são daquelles, de que fallei no §. 83., e no §. 105.; quando o proprietario vende seus bens com o pacto de lhe ficarem emprazados por pensão proporcionada, segundo o tempo, á quantidade do dinheiro recebido pela venda: nestes seria iniquidade augmentar na renovação os foros, como a respeito dos Laudemios fica advertido no §. 1025.: nem de taes especies de Prazos cogitárão jámais os DD. e Leis, que permittírão o augmento da pensão nas renovações; mas só dos Prazos propriamente taes, em que qualquer pleno Senhor dos seus bens os empraza com a pensão que reserva.

Digitized by Google

ARTIGO II.

Com que respeitos se deva augmentar a pensão?

§. 1176.

Já vimos (§. 1165.) o que no tempo de ElRei D. Sebastião deliberou a Consulta dos Doutos, sobre o arbitrio do augmento da pensão *por justa vedoria;* e o que mais claramente dispõem os Estat. da Ordem de Christo, determinando o accrescento, *que for justo, e honesto.* Os nossos Reinicolas são conformes em que o tal augmento, se o Prazo o merece, deve commetter-se ao arbitrio de Louvados, Cald. de Renov. Q. 20 n. 2., Pinheir. de Emphyteus. Disp. 7. Sect. 4. n. 66., Frages. P. 3. Disp. 14. §. 4 n. 2. Esta he a praxe.

O augmento de foro na renovação deve fazer-se por arbitrio de louvados.

§. 1177.

Porém junctamente advertem os mesmos DD. que se os Emphyteutas com seus trabalhos, e despezas reduzírão á cultura os predios, bemfeitorizando-os, e augmentando com as suas bemfeitorias as producções dos fructos; seguindo-se a renovação, não se deve nella augmentar a pensão com respeito a estes augmentos que forão effeitos dos trabalhos, despezas, e industria dos Emphyteutas, Pinheir. *supra* n. 67., Fulgin. de Solution. Canon. Q. 13 a n. 1., Mantic. de Tacit. L. 22. Tit. 24. n. 17., Cald. de Renov. Q. 12. n. 1., Brunneman. na L. 16. Cod. de Omn. Agr. Desert. n. 8.; e he texto bem notavel na L. 16. Cod. de Omn. Agr. Desert.: o mesmo quando se trata de rateio de foros entre Co-Emphyteutas, Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 43. Defin. 45.

Mas não se devem ter em vista para o augmento do foro as bemfeitorias.

Nem para o rateio de fóros.

§. 1178.

Consequentemente: se por exemplo, emprazadas duas rodas de moinhos, o Emphyteuta á sua custa e despeza accrescentou 3.ª roda, e por causa della percebe maior lucro, não se lhe deve augmentar na renovação a pensão com respeito á 3.ª roda: *Ita latissime* Pecch. de Aquæ-

Quid, se emprazadas duas rodas de moinhos, o foreiro augmenta terceira?

Digitized by Google

duct. L. 4. Q. 98. tot., Pacion. de Locat. Cap. 50. n. 13. (ampliando n. 14. «*etiam si conductor seu Emphyteuta promiserit decem rubra frumenti pro qualibet rota*), Cæpol. Urban. Cap. 50. n. 9., Cost. de Rat. Q. 7. a n. 9., Leizer. Jus Georg. L. 3. Cap. 15. a n. 114.

§. 1179.

Quid, quando o predio emphyteutico se augmenta por alluvião.

Quando porém o predio Emphyteutico se augmenta por alluvião sem despeza, ou industria do Emphyteuta; ou a alluvião seja *latens ou patens;* supposto que este augmento tambem ceda em beneficio do Senhorio quanto ao seu dominio directo, para junctamente se lhe consolidar nos casos da devolução: Gob. de Aq. Q. n. 27., Bagn. Cap. 14. n. 236.; com tudo por causa deste augmento não se póde na renovação augmentar a pensão antiga, Gob. *supra* n. 28., Valasc. Q. 16 n. 7 et 8., Fulgin. de Solut. Canon. Q. 13. n. 13., Pacion. de Locat. Cap. 51. n. 22., Pagn. Cap. 14. n. 241., ampliando no n. 242., ainda que o augmento pela alluvião exceda o dobro da quantidade ao principio emprazada; e ainda que o augmento provenha *ab insolito et inopinato eventu;* o que comprova com Aym. de Alluv., Valasc., e Fulgin.: o mesmo Bagn. desde o n. 244. até 247. expõe as razões desta resolução: se bem que Gob. *supra* n. 29. e 30. contra Valasc. e Fulgin. segue o contrario «*Si hujusmodi incrementum esset adeo insoli-*« *tum ut de eo partes non cogitaverint*» etc.

Nos fateozins em nenhum cas he alteravel o foro.

Nota: Só estas duas ultimas podem ser as equidades e favores de agricultura, que nas renovações obstem ao augmento da pensão, se o Prazo (exceptuados estes dois casos) o merece com respeito á modicidade da primeira pensão: só sim em nenhum caso se póde augmentar nos Prazos fateozins perpetuos, Fulgin. de Solut. Canon. Q. 13. n. 22., Barbos. de Potest. Episcop. Alleg. 95. n. 26.

Digitized by Google

ARTIGO III.

Quando ha renovação possa, ou deva diminuir-se a antiga pensão?

§. 1180.

Este Artigo está largamente tratado desde o §. 741. até o §. 784. quando tratei do rebate da pensão na duração das vidas. Tudo, o que ahi expuz, he aqui applicavel.

CAPITULO IV.

Se assim como póde dar-se Emphyteuse presumido, ut a §. 108.; possa tambem haver renovação presumida; ou em que casos, e circumstancias?

§. 1181.

Censura de Arouca que admittiu renovação presumida.

O nosso Mendes Arouca, All. 50. a n. 16. com varios DD. se propoz mostrar, que o Prazo, ainda mesmo o Ecclesiastico, se presume renovado, quando depois de findas as vidas continua o successor a quem pertencia o direito da renovação, a posse por espaço de 10 annos, prestando ao Senhorio a pensão: Accrescenta Arouca, que se presume renovado conforme a precedente Investidura para marido e mulher, etc.: elle se funda na doutrina de Cald. de Renov. Q. 15. n. 6., e responde a Cald. Q. 2. n. 3. com o mesmo Cald. de Extinct. Cap. 1. n. 39. no fim, e com Valasc. Q. 8. n. 10. (que só falla da presumpção do 1.° Emphyteuse e não da renovação): com a mesma generalidade admitte renovação tacita o moderno Ferreir. Cardos. Elem. Jur. Emphyt. §. 98.

E do Doutor Ferreira Cardoso.

§. 1182.

Nos Prazos Ecclesiasticos nunca se póde presumir.

Quanto aos Prazos Ecclesiasticos: o mesmo Cald. de Renov. Q. 14. nervosamente defende, que nunca jámais se póde presumir renovação tacita por mais diuturno, que seja o tempo: 1.°, porque a Escriptura he da substancia do Prazo Ecclesiastico, ex Ord. L. 4. Tit. 19. in princip,

Digitized by Google

ubi signanter Silv. n. 25.; 2.°, porque nas renovações dos taes Prazos se reiterão as solemnidades de vedorias, escripturas, etc.; o que nunca o tempo com a simples prestação e recebimento das pensões póde supprir, nem fazer presumir: a mesma opinião seguem Pinheir. Disp. 7. Sect. 4. n. 62., Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 2. sub. n. 12.: e muito menos se póde presumir sciencia do Prelado, quando não recebe por si as pensões, sciencia sem a qual se não póde presumir a renovação, Fulgin. de Renov. Q. 5. sub. n. 4.

§. 1183.

Nem nos das Commendas.

Semelhantemente: como nas renovações dos Prazos das Commendas se devem reiterar as solemnidades que ficão referidas (§. 1148.), nunca sem ellas se póde presumir renovado o Prazo.

§. 1184.

Nem ainda nos Seculares.

E quanto aos Prazos Seculares: a melhor, e mais commum opinião defende, que nem ainda nelles se póde presumir renovação pela diuturnidade do tempo depois de findas as vidas: e isto pelas razões, que ponderão Fulgin. de Renov. Q. 5. a n. 3., Cald. Renov. Q. 2., Fragoz. P. 3. Disp. 14. §. 2. sub. n. 12., Pacion. de Locat. Cap. 64. a n. 105., *optimè* Britt. de Locat. in rubr. P. 1. §. 4. n. (*mihi*) 80. pag. 112.: tanto assim, que se a precedente Investidura contenha o pacto de renovar; nem ainda assim a renovação se presume pelo tempo depois de findas as vidas; como defendem os citados DD., e tambem Herol. de Ratificatión. in Titul. de Ratificatión. Locat. n. 29., Fachin. L. 1. Controv. 84., aonde responde ás objecções contrarias.

§. 1185.

Comprovação do exposto §. precedente.

Eu não *plagio* as genuinas razões dos citados DD., e especialmente de Britto: só acrescento este raciocinio: neste Reino nunca jámais se fez renovação do Prazo sem vedoria e sem escriptura: os Senhorios, ou aliás alguns, tem o direito, segundo a variedade dos casos (*supra* Cap. 3. Art. 1.) de fazer augmentar o foro nas renovações; e os Emphyteutas em alguns casos podem requerer re-

Digitized by Google

[illegible] (ut s. §. 741.). Ora a taciturnidade, ou indolencia de hum não prejudica a outro, nem a de cada hum a si mesmo; porque são actos de mera faculdade interpellar o Senhorio ao Emphyteuta para que renove o Prazo, ou este aquelle para que lh'o renove; e de huns taes actos, ou omissões não se póde inferir hum contracto novo e obligatorio presumido, qual huma renovação equipollente á primeira Investidura, *ultrò citroque* obligatoria, segundo as regras dos actos voluntarios e facultativos.

§. 1186.

Nem aqui se póde admittir prescripção contra o Senhorio.

Tambem alguns DD. admittem neste caso prescripção de renovação contra o Senhorio pelo espaço de 30, ou 40 annos, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 87., Fulgin. in Prelud. Q. 14. n. 32., et de Renov. Q. 5 n. 6. et 7. Porém (*quid quid sit*, quanto á primeira adquisição do Emphyteuse pelo meio da prescripção, de que tratei a §. 116.) eu não posso comprehender o juridico fundamento da tal prescripção; porque, e por huma parte: interpellar o Senhorio ao Emphyteuta para que renove o Prazo he hum acto dependente do livre arbitrio do Senhorio; e quando muito elle quizer, se o Emphyteuta se porta com indolencia em pedir a renovação: ora em hum acto tal dependente do livre arbitrio do Senhorio, e hum direito que elle póde exercitar quando quizer, não he objecto para prescripção; menos que querendo o Senhorio exercitar aquelle Direito, o Emphyteuta recuse, o Senhorio acquiesça, e depois passem 30 ou 40 annos; segundo as ordinarias regras, *ut quit.* Dunod. Traité des Præscript. P. 1. Cap. 12.

§. 1187.

Comprova-se mais.

Por outra parte: em quanto o Emphyteuta contribue ao Senhorio a identica pensão da precedente Investidura sem alteração alguma (que aliás póde haver em alguns casos, Cap. 3. *supra* Art. 1.), se presume, que a satisfaz em continuação do antigo titulo temporal ainda que extincto, Cancer. 1. Var. Cap. 14. n. 95., Barbos. in L. 2. Cod. de Præscript. a n. 310., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 23.

Digitized by Google

Só pagando-se diversa pensão por muitos annos se poderá presumir renovação.

§. 1. n. 50.; e não se presume, que satisfas a antiga e identica pensão por outro novo, e diverso titulo, senão, ou quando este se mostra expresso; ou quando effectivamente se prova, que depois de findas as vidas, e por mais de 30 annos se pagou uniformemente huma pensão alterada diversa da da antecedente Investidura: só nestas circumstancias póde entrar a presumpção de novo titulo; Cancer. *supra* ỳ. *Quod dictum*. Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. Cap. 39. sub. n. 29., Conf. Peg. 2. For. Cap. 9. ex n. 187., França ad Mend. Art. 3. n. 43. et 72., Silv. *supra* n. 49.

§. 1188.

Só pois a solução da pensão por largo tempo depois de extinctas as vidas do primeiro emprazamento, póde servir para evitar a pena da caducidade *ob non petitam renovationem* (Cap. 1. §. 1137.); mas não para que produza ou presumpção, ou prescripção da renovação: e consequentemente não póde subentender-se jámais por prescripção ou presumpção renovado o Prazo em ambos os conjuges, como quiz tentar Arouca no lugar citado (§. 1181.)

§. 1189.

E só eu admittiria renovação presumida no unico caso, qual he: se findas as vidas, consta que o successor Emphyteuta por mais de 30 annos contribuiu, e o Senhorio recebeu huma annual pensão uniforme, mas diforme na quantidade, ou qualidade da do antigo emprazamento; segundo as doutrinas de Cancer, Antonell., Peg., França, e Sylva acima citadas: o que admittiria tanto em favor do Emphyteuta contra o Senhorio, como *vice versa*, por serem a este respeito correlativos (§. 110., e §. 115.)

Digitized by Google

SEPTIMA PARTE.

ACÇÕES COMPETENTES AO SENHORIO E AO EMPHYTEUTA PARA DIVERSOS E RESPECTIVOS FINS.

DIVISÃO 1.ª

ACÇÕES COMPETENTES AO SENHORIO PARA DIVERSOS FINS.

CAPITULO I.

Acções para annullar, ou rescindir o Emprazamento pelo fundamento de nullidade, ou lesão.

§. 1190.

Acção de nullidade do emprazamento.

Póde qualquer Emprazamento ser nullo: ou 1.°, pela qualidade das pessoas, que dão de emprazamento os bens: ou 2.°, pela natureza dos bens: ou 3.°, pela incapacidade dos Emphyteutas, que os recebem: ou 4.°, pelo defeito das precisas solemnidades: ou 5.°, pelas mais causas geraes e communs a todos os contractos. Tudo isto está especificamente demonstrado desde o §. 17. até o §. 71.

Duração desta acção.

Nota: A regra geral he, que a acção de nullidade tem duração de 30 annos, Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. Cap. 94.: Ha porém pessoas, e Corporações Seculares, e Ecclesiasticas, contra as quaes he necessario prescripção de mais tempo. Veja-se desde o §. 1087. até 1093.: quanto aos Menores, temos a Ord. L. 4. Tit. 79. §. 2. com exposição de Lima; mas deve recorrer-se a Boehmer. ad Pand. Tom. 5. Exerc. 84., e a Dunod. de Præscript. P. 3. Cap. 1.: Outras causas pelas quaes se suspende a prescripção podem ver-se no Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 23. Quando hum emprazamento he destituido das intrinsecas solemnidades, que nelle devião inserir-se, e a sua inspecção que prova o defeito dellas, obsta á prescripção da nullidade, aconselhão alguns DD. que se não junte pelo Réo para defeza o Instrumento as-

Digitized by Google

sim defectuoso; e que só recorra á posse immemorial, que faz presumir todas as precisas solemnidades: porém tal cautela he [illegible], e não deve praticar-se por Advogado [illegible]: vejão-se Castilb. L. 7. Controv. Cap. 26. n. 42., Molin. de Primog. L. 2. Cap. 6. a n. 75., Parex. de Instrum. edit. Tit. 10. Resol. 2. Bem que se o Author, que accusa a nullidade, junta elle mesmo o emprazamento defectuoso de solemnidades; não obsta a immemorial a que o R. recorra e que prove; e isto pela possibilidade de ter a sua posse outra origem válida: vejão-se Parex. *supra* a n. 32., Castilh. *supra* ⅌. = *Secundus* = et n. 45., Bagn. Cap. 31. a n. 254.

§. 1191.

Acção de lesão nos emprazamentos.

Tambem os emprazamentos são sacrificados pela Ord. L. 4. Tit. 13. §. 6., á lesão sem differença de ser allegada pelo Emphyteuta ao Senhorio. Já desde o §. 59. discorri qual seja a justa pensão; e na Nota ao §. 62. como praticamente se deva verificar a lesão: remetto-me aqui ao que ahi ponderei.

§. 1192.

Opinião que se attende para regular esta lesão: o seguinte acontecimento que transtornou lezivo o contracto.

Diz com muitos DD. Sylv. á Ord. L. 4. Tit. 1. in rubr. Art. 4. n. 21. que «In contractibus habentibus tractum «successivum respicientem futura tempora, qui licet à «principio non contineant læsionem; tamen, si incipiunt «eam continere, habito respectu ad tempus post contra- «ctum, rescindi poterunt.» e daqui infere com outros DD. no n. 22. «quod licet contractus emphyteutici, vel «locationis longi temporis à principio justa pensione ce- «lebrati sunt; tamem si expost facto temporis cursu læsivi «sint, rescisioni locus erit; quia tunc læsio habet causam «successivam, quæ singulis annis, et temporibus solvendi «refricatur.» E além dos que refere Sylv. veja-se Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 18., Larr. All. 32. §. 1193.

Opinião contraria; que se deve respeitar o estado das cousas no tempo do Prazo.

Porém em contrario: que augmentados os fructos do predio Emphyteutico, seja qual fôr a causa deste augmento; não póde o Senhorio dizer-se leso para augmentar o foro; demonstrão admiravelmente com muitos DD. Scop. ad

Digitized by Google

Gratiano Obs. 88. a n. 29., Amaya in Cod. L. 10. Tit. 28. L. unica a n. 14., os quaes respondem ás objecções contrarias. Esta 2.ª opinião, quanto a mim he a que se deve seguir, attenta a generalidade da nossa Ord. L. 4. Tit. 13., que indistinctamente manda regular a lesão pelo tempo do contracto; ainda que as razões dos DD. contrarios, que cumulou Larrea Alleg. 23., e as desta opinião, que referiu Amaya a n. 9., são muito urgentes: confira-se o §. 1179., aonde se mostrou, que o augmento do predio Emphyteutico pela alluvião não póde ser motivo para o augmento da pensão.

CAPITULO II.

Acções de Commisso pelas varias causas, porque este para se incorre: provas do dominio directo para fundamento destas acções: provas da identidade dos predios.

ARTIGO I.

Acções de Commisso.

§. 1193.

Acção de Commisso.

Em que casos compete.

Está demonstrado no §. 1103., e desde o §. 615., até 641., quando pelas damnificações se incorre a pena do commisso: desde o §. 762. até o §. 808., quando pela falta do pagamento do foro: desde o §. 809. quando por qualquer especie de alienação sem consentimento do Senhorio: nos §§. 1106., e 1107. quando pela negação dolosa do dominio directo: no §. 1108. quando pela suppressão da verdade do preço para illudir e fraudar o Senhorio, ou na Opção, ou no Laudemio: no §. 1109., quando pela subnegação do Laudemio: no §. 1110., quando pela contumacia em exhibir ao Senhorio a Investidura: ao mesmo tempo advertimos as causas, que escusão destes Commissos, e com que os Emphyteutas possão defender-se: e desde o §. 1111. fiz boas advertencias geraes sobre

todo o Commisso: nada mais resta, que deva advertir: também do Commisso *ob non petitam renovationem*, e suas escusas, tratei a §. 1129.

ARTIGO II.

Provas necessarias do dominio directo para fundamentar a acção de Commisso, ou de Devolução.

§. 1194.

O dominio directo do Senhorio deve plenamente provar-se na acção do Commisso.

O commum dos DD. faz huma essencial differença entre o caso em que o Senhorio directo trata da reivindicação pelas causas de Commisso, e Devolução; e entre o caso em que só trata de exigir os direitos dominicaes das pensões, e laudemios: no primeiro caso fazem precisa huma rigorosa prova do dominio directo: no 2.° se satisfazem com menos prova, e ainda só com a Investidura com quaesquer adminiculos: esta distincção se vê no Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 37. et 74., Pacion. de Locat. Cap. 27. n. 77. et 78. et Cap. 65. a n. 113., Antonell. de Loc. Legal. L. 2. Cap. 5. Q. 11. a n. 156. et 166., Sylv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in princip. a n. 98. et 106., Jul. Capon. Controv. 33. a n. 10.

Quando se prova o dominio directo pela Investidura.

§. 1195.

Por via de regra o Emprazamento por si só não prova o dominio em favor do Senhorio.

Sou o primeiro a confessar, que huma Escriptura de emprazamento por si só não prova o dominio em favor do Senhorio, *maximè* em prejuiso de terceiro que não consta ser successor universal, ou particular do Emphyteuta investido, Card. de Luc. de Feud. Disc. 70. n. 1., Fulgin. Tit. de Contract. Q. 26. n. 3., Valasc. Q. 9. n. 3., Pereir. Dec. 26. n. 8., Antonell. de Loc. Legal. L. 2. C. 5. Q. 11. n. 160., Begn. Cap. 14. n. 56., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 98. O principal fundamento desta regra

Rasões desta regra.

geral, he porque o dominio não depende da asserção do

Digitized by Google

Senhorio, que concede a cousa como sua, nem da asserção do que a recebe, como propria do Senhorio; quando aliás de facto he possivel emprazar-se, arrendar-se, ou venderse a cousa alheia, sem que comtudo o emprazamento, a locação, a venda prejudique ao verdadeiro proprietario.

§. 1196.

Ampliações da regra e illações della.

Por deducção destas razões amplião commummente os DD. esta regra: 1.°, ainda que a Investidura seja antiga, Silv. *supra* n. 99., Fulgin. n. 4. Amplião 2.°, ainda que o Emphyteuta por muitos annos pagasse ao Senhorio a pensão, porque nem ainda assim a Investidura prova o dominio, mesmo contra o Emphyteuta, em razão de que elle podia errar persuadindo-se ser do Senhorio a cousa emprazada, sendo na realidade propria do Emphyteuta, ou alheia: e accrescentão, que em dúvida se presume erro, quando o Senhorio não mostra o seu dominio mais que pela Investidura: Assim com Barbosa, Valasco, e Mendes, Silv. *supra* n. 100., Conf. Peg. de Mayor. Cap. 6. sub. n. 1715. pag. 411., Cancer. 3. Var. Cap. 13. a n. 134. D'aqui inferem, que usando o Senhorio da acção de Commisso, e reivindicação contra o Emphyteuta, ou seus successores, não basta a Investidura para prova do seu dominio nesta acção. Fulgin. *supra* n. 6., Valasc. Q. 9. n. 9., Bagn. Cap. 14. a n. 61., Antonell. *supra* a n. 156.

1.ª Ainda que a Investidura seja antiga.

2.ª Ainda que o Emphyteuta por muitos annos contribuisse o foro.

Por que se presume erro.

Portanto não basta a Investidura para prova do dominio.

§. 1197.

Censura-se da 1.ª ampliação.

Porém estas ampliações (§. 1196.) não são sólidas, antes frivolas. A primeira: porque se eu concedo como meu hum predio, emphyteuticando-o ao Foreiro, ainda que na realidade seja alheio, e o Foreiro *ex vi* desse aforamento me contribue a pensão por 30 annos; eu prescrevo o dominio contra o verdadeiro proprietario, Fulgin. Tit. de Contract. Q. 26. n. 9., Valasc. Q. 9. sub. n. 16.; e o Emphyteuta prescreve o dominio util contra o verdadeiro Proprietario, Pinheir. de Emphyt. Disp. 1. Sect. 2. §. 2. n. 40.; e eis-aqui temos hum Prazo de cousa alheia effectuado pela prescripção de 30 annos contra o verda-

Razão da justa censura.

deiro proprietario; adquirindo o Senhorio o dominio directo, e o Emphyteuta o util, relativamente ao directo; e o mesmo Senhorio prescrevendo contra este Emphyteuta por isto mesmo, que por 30 annos lhe pagou foro, ainda que o Emphyteuta lhe pagasse de cousa sua propria (vej. §. 118.) Conf. Urceol. Decis. Florentin. 49. a n. 11.: só pois huma Investidura nunca effectuada he a que não prova o dominio do Senhorio, Luc. de Feud. Disc. 70. et Disc. 173.: só neste sentido póde proceder a regra (§. 1195.) e a 1.ª limitação (§. 1196).

Unico caso em que póde proceder a 1.ª ampliação.

§. 1198.

Censura-se a 2.ª

Razões.

A segunda das ditas limitações (§. 1196) he digna da maior censura: porque o Emphyteuta, que recebe do Senhorio a cousa, como propria delle, he visto reconhece-lo proprietario sem que possa jámais refricar-lhe a questão do antecedente dominio, segundo a regra geral deduzida da L. 12. Cod. de Probat. ubi Barbos. n. 9., Brunneman. 4., Menoch. L. 6. præs. 63.: *Idem Barbos.* in Repert. verbo = *Dominium* =. Póde ser que o Emphyteuta errasse recebendo do Emprazamento a cousa propria; porém, se geralmente o erro se não presume sem que se demonstre com evidencia, bastando para o excluir, a possibilidade de ser verdade o confessado. Angelis de Confession. L. 3. Q. 20. a n. 24., Urceol. de Transact. Q. 86. a n. 16.; muito menos se presume no Emphyteuta, que recebe alguns bens de emprazamento, como proprios do Senhorio; e depois diz, que errava por serem seus proprios, Pacion. de Locat. Cap. 65. n. 89., Angelis de Confess. L. 2. Q. 11., Cancer. 3. Var. C. 13. n. 141., Fabr. in Cod. L. 7. Tit. 1. Defin. 10. n. 10., Vella Dissert. 33. sub. n. 70. Tondut. Civil. Cap. 181. n. 4. 5. et 17., Urceol. *supra*: em consequencia, em quanto o Emphyteuta não prova o erro, e causa delle, que o precipitou a tomar de emprazamento a cousa propria, lhe obsta o emprazamento e o tacito reconhecimento do dominio do Senhorio: DD. apud. Peg. de Mayor. Cap. 6. pag. 414. Col. 2. V. = *confirmatur.* = Valasc. Q. 9. n. 18. prop. fin. e veja-se Urceol. Decis. Florentin. 49. a n. 10.

Digitized by Google

§. 1199.

Reconhecem os DD. dessa opinião (§. 1195.) que a Investidura prova o dominio do Senhorio contra o Emphyteuta e seus successores, quando o Emphyteuta na Investidura, que recebeu do Senhorio *expressamente reconheceu, e confessou o dominio delle; maximè* sendo Igreja, ou pessoa privilegiada, ou caso em que sem tradição se adquira o dominio, Valasc. Q. 9. n. 18. et 19., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 103., Cancer. 3. Var. Cap. 13. n. 141., Dunod. de Præscript. P. 3. Cap. 11. pag. 389. et 390., Fabr. in Cod. L. 4. Tit. 14., Defin. 10 et L. 7. Tit. 3. Def. 19., Leizer. Jus. Georgic. L. 1. Cap. 15. n. 72., Tondut. Civil. Cap. 181. n. 5., Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 55. sub. n. 42.: e ainda que Silv. n. 104. limita « *si Emphyteuta errando, putans rem esse Ecclesiæ, eam recognoscat.* » já vimos (§. 1197.), que passados 30 annos pelos quaes a prescripção lhe obsta, não póde allegar tal erro; e já vimos (§. 1198.), que quando a prescripção lhe não obste, não he ouvido, allegando-o, sem que o prove demonstrativamente.

Quid, quando o Emphyteuta na Investidura confessou e reconheceu o dominio do Senhorio?

§. 1200.

Ainda o mesmo Silva, com Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 1006., avança a proposição: que o reconhecimento no Prazo ou em qualquer outro titulo não prejudica aos herdeiros, ou successores do Emphyteuta recognoscente, e ainda menos o terceiro: doutrina a que recorrem vulgarmente os Rabulas para se opporem a dominios directos os mais provados: porém 1.°, o mesmo Peg. no Tom. 1. For. Cap. 3. pag. 151., ainda nos Censos prova o contrario; que hum só reconhecimento basta para prejudicar não só ao recognoscente e seus successores, mas ainda a terceiro: Conf. Angel. de Confess. L. 1. Q. 7. effect. 17. n. 11. Cens. de Censib. Q. 43. a n. 32., Vella Dissert. 33. sub. n. 70., Felician. de Censib. L. 3. Cap. 6. n. 64.: 2.°, Peg. d. Cap. 28. no n. 1005. se refere ao julgado no mesmo Cap. n. 252., aonde em falta de Titulo expresso só se duvidou se a pensão era Emphyteutica: 3.°, o mesmo Peg. n. 1008. se funda no geral principio:

Opinião d'alguns que esse reconhecimento mesmo não prejudica ao Emphyteuta, nem a seus herdeiros e menos a terceiro.

Confuta-se essa opinião.

Digitized by Google

quando o reconhecimento não prova o dominio do Senhorio: ora essa regra se tem mostrado, que cessa quando se vê huma Investidura effectuada por 30 annos (§. 1197.); e que o reconhecimento, *maximè* expresso, prova o dominio do Senhorio, em quanto o erro se não evidencêa. (§. 1198.)

§. 1201.

Conclusão. O dominio do Senhorio, ainda na causa do Commisso, se prova pela Investidura com adminiculos.

O certo he pois, que ainda para o odioso fim do commisso, ou devolução se prova o dominio directo do Senhorio (caso em que se requerem mais rigorosas provas, ut §. 1194.) quando com a Investidura concorrem adminiculos urgentes, ainda contra terceiros possuidores, Valasc. Q. 9. n. 16., Fulgin. Tit. de Contract. Q. 26. n. 8., Silv. supra n. 101. et 102., Luc. de Feud. Disc. 70. n 3., et de Emphyt. Disc. 37. n. 3., Antonell. de Loc. Legal. L. 2. Cap. 5. a n. 161., optimè Tondut. Civil. Cap. 181. a n. 10., Ciarlin. Contr. 6. n. 40., Pacion. de Locat. Cap. 27. n. 84., Altim. ad Rovit. L. 3. Obs. 30. n. 20. et 21. *Idem* Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 55. a n. 37., Fulgin. de Var. caducit Q. 11. n. 7.: vej. Mul. ad Struv. Exerc. 11. Thes. 14. O mesmo quando com arrendamentos antigos concorrem adminiculos, porque igualmente provão o dominio: vej. Pacion de Locat. Cap. 27. a n. 72., Cap. 65. n. 115., Sabell. §. Dominum n. 8., *videndus* Fusar. de Subst. Q. 618. a n. 5., Altimar. ad Rovit. L. 3. Obs. 30. a n. 9., Pacichell. de Distant. Post. Tract. Dec. 13. a n. 45. *ubi concurrente solutione* 30. *ann.*

§. 1202.

Quaes são esses adminiculos?

Os adminiculos, com que para o fim de que tracto neste artigo se póde corroborar a Investidura, são: 1.°, Investiduras mais antigas, e por diversos Instrumentos: 2.°, huma continuada solução da pensão por muitos annos em observancia da Investidura: 3.°, solução de Laudemios nas vendas, ou que se tenha requerido para ellas o consentimento do Senhorio: 4.°, enunciativas em documentos antigos: 5.°, descripção dos bens, como emphyteuticos, nos livros censuaes da Igreja (*): 6.°, fama pública, e commum

Digitized by Google

reputação de serem os bens Emphyteuticos, e foreiros a esse Senhorio: 7.°, o reconhecimento dos mais composuidores de partes do todo, que fórma o mesmo Prazo: vejão-se Tondut. Civil Cap. 181. tot., aonde prova todos estes adminiculos: confirão-se o Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 37. tot., Jul. Capon. Controv. For. 33. tot., Antonell. de Loc. Legal. L. 2. Cap. 5. Q. 11. a n. 161.

(*) Dos livros censuaes da Igreja diz Mell. L. 4. Tit. 18. §. 5. « Nec excipiendi libri antiqui, quibus « *imperfectæ tantum probationis, quamdiu contrarium* « *non apparet, vis tribuenda* » Conf. Card. de Luc. de Judic. Disc. 30. n. 24., Fulgin. de Jur. Emphyt. Tit. de Contract. Q. 26 a n. 16., Valasc. Q. 9. n. 29.: De fórma que estes livros censuaes por si sós não fazem huma concludente prova dos dominios directos; mas pelo menos produzem huma urgente especie de prova, *maximè* em factos antigos, que adminicula e corrobora outras mais provas, segundo a regra = *singula quæ non prosunt simul collecta juvant* =, que ao proposito applica o Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 37. sub. n. 8. ỳ. = *Qualia* =: e mais ao proposito Tondut. Civil. Cap. 181. n. 13.

Que prova fazem aqui os livros censuaes da Igreja.

Provas do dominio directo por Monumentos antigos, e copias delles.

§. 1203.

Documentos originaes se perdem por muitas causas.

Tem chegado a chicana, e a rabolice a não se satisfazer com a producção de Investiduras modernas, e antigas, ainda confirmadas com a observancia; e exigirem efficazmente, que se produza o Titulo original da adquisição; havendo Ministros, *plus justo* escrupulosos, que assim o querem; presumindo injustos os principios das adquisições; erroneas as prestações pelos foreiros por mais antigas que sejão: porém por mil causas, que relata o Dr. João Pedro Ribeiro, Observ. Diplomat. pag. 42. 43. 44. 45., se perdem nos Archivos os antigos Monumentos: a estas ac-

Digitized by Google

cresce o não serem os Escrivães neste Reino obrigados a conservar os processos mais de 30 annos; e os Tabelliães os livros das Notas mais de 40 annos, Ord. L. 1. Tit. 83. §. 23., e Tit. 78. §. 2.: e nestas possibilidades das perdas dos originaes por tantas, e tão experimentadas causas, diz justamente Bohemer. ad Pandect. Exercit. 83. Not. k. ao §. 16.: « Infinita privilegia, diplomata, aut chartæ « per injuriam temporum amittuntur, incendio pereunt, « aut vi hostili eripiuntur, ut horum memoria tandem de« ficiat. Quot tabularia sunt extincta per calamitates bel« licas, aliaque infortunia publica, quibus tamen ipsa jura, « quæ per hæc probari debebant, extingui non debent » etc., concluindo, que a não se recorrer á posse immemorial tudo se revoltaria.

Por isso as provas das posses os supprem.

§. 1204.

Regras diplomaticas necessarias para o exame da authenticidade ou falsidade dos antigos Documentos.

Se apparece hum Monumento antigo sem as solemnidades dos presentes tempos; he do privativo foro de hum bom Diplomatico o exame da sua verdade, ou de ser apocrifo, ou falso; as regras certas para reconhecermos a sua verdade, ou falsidade, se acharão na Dissertação, ou Tractado das regras da Hermeneutica e Diplomatica, por Fr. José Pedro da Transfiguração, impressa no Porto em 1792., a que me remetto: Algumas destas regras se achão adoptadas no Cap. 6. ⁘ de Fid. Instrument.: eu me satisfaço só com esta advertencia; que a observancia concilia credito aos Instrumentos antigos por mais informes, que elles appareção, quando se prova por longo tempo observado, o que elles relatão, Aroux. Alleg. 60. n. 31. et 35., et in L. 37. ff. de Legib. n. 23., Castilh. L. 5. Controv. Cap. 92. §. 7., Luc. Jur. Patronat. Disc. 11. n. 8., de Testam. Disc. 26. n. 21., de Fideicommiss. Disc. 180. n. 6., Bagn. Cap. 3. n. 66., Parex. de Instrument. Edit. Tit. 1. Resol. 3. §. 4. n. 146. et a n. 150.

A observancia concilia credito aos instrumentos antigos informes.

§. 1205.

A observancia contraria ao theor delles os conjectura falsos.

Bem como, e pelo contrario huma Investidura antiga, e que mostra caracteres antigos; que nunca foi observada, se presume falsa, e apocrifa, Card. de Luc. de Feud.

Digitized by Google

Disc. 138. n. 10. et 26., e geralmente se presume falso todo o Documento, que nunca teve observancia, Arouc. in L. 37. ff. de Legib. n. 23., Parex. d. n. 146., Urceol. de Transact. Q. 60. no fim: ou se julga prescripto, ou distracto o Direito que relata o Instrumento não observado, Luc. de Feud. Disc. 70. per tot.

§. 1206.

Se apparece huma copia antiquissima destituida das presentes solemnidades, devemos recorrer ás regras da Diplomatica, expostas na dita Dissertação pag. 56. e seguintes; a que me remetto: só como jurista advirto; que huma copia antiga, que mostra ser por Tabellião, defeituosa de solemnidades, que na data excede 100 annos, he attendivel se o relatado nella se vê observado por 30 annos, Parex. de Instrum. Edit. Tit. 1. Resol. 3. §. 3. a n. 56., Card. de Luc. post Tract. de Regalib. Decis. Siciliæ n. 417., Peg. de Mayor. Cap. 6. a n. 26., Castilh. L. 2. Controv. Cap. 16. n. 56.: advirto mais, que nas copias antigas passadas das Escripturas dos livros de Notas, não se relatavão, nem copiavão as subscripções das testemunhas; e nem por isso deixão de ser attendidas: veja-se Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 42. in pr. n. 27. Outros casos, em que as copias se attendem, podem ver-se no meu Tractado dos Morgados Cap. 8. §. 6 e seguintes.

Copia antiga coadjuvada com a observancia he attendivel.

Nas copias antigas extrahidas de livros de Notas não se copiavão as testemunhas.

Provas do dominio directo por enunciativas de Documentos.

§. 1207.

Quanto á prova do dominio directo por enunciativas: Figura Peg. 3. For. Cap. 28. n. 1004. o caso, em que hum vendedor, quando vende o predio Emphyteutico declara ser foreiro a tal Senhorio: e resolve com outros DD. que esta sua asserção não basta para prova do dominio directo do Senhorio, em quanto elle não mostra o titulo original: concordão com outros DD. Noguerol. Alleg. 27. a n. 6., Geurb. Decis. 62. n. 29., Hodiern. ad Surd. De-

A enunciativa, v. g. na Escriptura da compra; que os bens comprados são foreiros a tal Senhorio: se basta para prova do seu dominio.

Digitized by Google

cis. 10. et 32.; e isto pela unica razão (original de Bartholo); que qualquêr confissão, ainda feita em Instrumento, não aproveita a foreiro, Nuguerol. *supra* a n. 8. Angelis de Confession. L. 1. Q. 8. Limit. 7. tot.

§. 1208.

Porém Cancer. 1. Var. Cap. 11. n. 28. declara que essa regra cessa 1.°, se o Senhorio, em cujo favor se fez a confissão, subscreveu no mesmo instrumento: 2.°, se o comprador passou depois a pagar effectivamente o foro ao enunciado Senhorio: 3.°, se se mostrão duplicadas enunciativas: e geralmente 4.°, quando com essa confissão concorrem outros adminiculos: tambem Altimar. nas Observações a Rovit. L. 3. Obs. 30. a n. 38., depois de prenotar essa regra (§. 1207.), a limita 1.°, « si essent plu« res Scripturæ enuntiantes rem illam esse reddititiam ali« cui; nam ex illis probaretur directum dominium; dum« modò illa instrumenta antiqua deriventur à diversis per« sonis . . . quod procedit etiam in præjudicium tertii . . . »: limita 2.°, « si ultra unicam assertionem dominii quis ha« berct solutiones Canonum; quia tunc bene diceretur pro« batum directum dominium. » Tudo o exposto neste §. segue, é comprova Jul. Capon. Controv. 33. a n. 7. et 13.

Nota: Essas doutrinas do §. 1207. tem fundamento no direito Romano, conforme ao qual ninguem póde estipular em favor do absente, etc., cujas Leis concordiaes refere Boehmer. ad Pand. Exercit. 28. ═ *de jure ex facte tertii quæsito* ═ Cap. 1.°; porém no Cap. 2.° reprova essas regras do Direito Romano, pelo Direito Canonico, e uso hodierno: conf. Thomaz. ad §. 4. Inst. de Inutil. stipul., Berger. æconom. Jur. L. 3. Tit. 3. §. 3., Stryk. us. mod. ad Tit. de Pact. §. 12., Leizer. ad Pand. Spec. 519. §. 4. et 5.: vej. Olea de Cess. Jur. Tit. 4. Q. 4. n. 29. 32. et 40.: e assim hoje ainda *in abstracto* he errada essa opinião do §. 1207.

Digitized by Google

Provas do dominio directo por Tombos.

§. 1209.

Fórma dos Tombos.

Eu supponho, que apparece hum Tombo feito, e organisado com as solemnidades, que referem os Praxistas, Leitão Fin. regund., Vanguer. P. 4. Cap. 20., Silv. e Arauj. no fim do Tractado da Arte de Bachareis: nesta supposição vou mostrar, que elle não só prova os limites, e confins dos Predios, mas os direitos dominicaes, que elles confessão, e reconhecem os foreiros, apezar de hum papel sedicioso que grassa manuscripto, em que se tenta persuadir o contrario.

§. 1210.

Reconheço, que a Jurisdicção do Juiz do Tombo (quando se não concede ordinaria) he estricta para descrever, e demarcar o em que não houver dúvida; e não se estende a discutir, e julgar o em que ha controversia, e negação, nem determinar foros, e reções, que se neguem, Peg. 5. For. Cap. 83. n. 69., et Tom. 7. For. Cap. 235. n. 6. no fim, e n. 17. e 18., o P. Cordeir. Resol. 141., Leit. Fin. regund. Cap. 11. n. 52. e 53., e Cap. 13. n. 30.

Nota: Ainda concedida a Provisão com Jurisdicção ordinaria não póde o Juiz do Tombo conhecer ordinariamente das causas dos que tem privilegios incorporados em direito, quando estes se não revogão; como por argumentos do Decreto de 13 de Janeiro de 1760 se julgou na Casa da Supplicação entre Partes Jeronimo Monteiro de Coimbra com o Convento de Lorvão, por Accordão de 13 de Dezembro de 1805.

§. 1211.

Substancia das Provisões para a factura dos Tombos.

Porém as Provisões, que se passão pelos Formularios estampados por Leitão Fin. regund. no Prefacio; e nos Estat. da Ordem de Christo 2.ª P. Tit. 22. pag. 101., não só mandão fazer descripções, medições, e confron-

Digitized by Google

tações das terras do dominio do Senhorio requerente do Tombo; bem á maneira do que, quanto aos Censos dos Romanos, determinava a notavel L. 4. ff. de Censib.; mas e juntamente mandão, que se faça demarcação, medição, e Tombo dos bens, e propriedades, *censos, rendas, e foros que pertencem ao Senhorio*, naquellas cousas em que não houver dúvida, *e em que as partes forem contentes*; e no em que a houver, mandão as taes Provisões, que determinará o Juiz o que for justiça: ao mesmo tempo mandão, que o Juiz tome informação assim por Tombos e Escripturas, *se as ahi houver*, como por testemunhas antigas, dignas de fé; e que veja os Tombos, e as Escripturas dos bens, e das Partes, *se as houver*, etc.

§. 1212.

Provão os Tombos e reconhecimentos nelles feitos, não só os dominios directos dos predios, mas as obrigações dos foros e direitos dominicaes.

Para cumprir ambos os fins (§. 1211.), e para ficarem hum perpetuo monumento, mandou a Lei de 26 de Outubro de 1745, na Coll. 1. n. 12. á Ord. L. 1. Tit. 62., fazer com todas essas declarações os Tombos dos bens do Concelho, *ut ibi:*

« De todos estes afforamentos se farão Tombos pelos « Provedores, em que fiquem confrontados os ditos bens, « *e declaradas as quantias das pensões, que devem pagar*, « segundo o arbitrio e fórma, que dellas se fez; ficando os « Tombos originaes no Cartorio de cada huma das Comar- « cas respectivas, e destes virão cópias remettidas ao Con- « selho da Fazenda. »

Para cumprir ambos os fins, quanto aos bens das rendas da reprezalia do Reino do Algarve, determinou o Alvará de 14 de Junho de 1775 §. 3. e 5., *ut ibi:*

« Se nomeará ... hum Escrivão privativo, o qual ao « mesmo passo que os Emphyteutas, e Censuarios se forem « qualificando vá lançando em hum livro numerado os « assentos delles com as declarações dos seus nomes, *dos « reconhecimentos que fizerem; do foro que pagão; da natu- « reza delles; e dos bens*, que forem a elles obrigados com « as respectivas situações, e confrontações de todos, e de « cada hum delles. »

Digitized by Google

« Item: ordeno, que assim mesmo se lancem tambem « no dito livro os assentos de todos os outros bens, que « forem e se acharem livres e proprios da Corôa; e pertencentes á reprezalia: precedendo para isso as averiguações que a Junta julgar necessarias. E logo que o dito « livro for completo, e findo, será remettido ao Juizo do « Tombo da reprezalia, *para nelle ficar servindo de Titulo « authentico dos sobreditos censos e foros*, e dos mais bens « livres, para se poderem arrecadar os justos rendimentos, « assim dos que se acharem por administração no mesmo « Juizo, como dos que estiverem em poder de Donatarios, « para fazerem delles a devida arrecadação *pelos legaes « traslados que se lhe darão do dito livro* » etc.

§. 1213.

Para cumprir ambos os fins mandou a Ord. L. 1. Tit. 16. §. 2. fazer Tombo dos bens pertencentes ao Hospital de todos os Santos; a Ord. L. 1. Tit. 62. §. 61. e 64. dos bens das Capellas; os Estatutos da Ordem de Christo 2.ª P. Tit. 21. §. 1. dos bens, e Prazos das Commendas; o Alvará de 23 de Julho de 1766, dos bens, e foros dos Concelhos; a Lei de 23 de Maio de 1775, dos bens denunciados e julgados á Corôa; o Alvará de 21 de Março de 1746, revalidou as nullidades do Tombo da Patriarchal. Taes são os fins, tal a authenticidade, tal a força probativa dos Tombos pela legislação deste Reino.

§. 1214.

Praxe dos Tombos.

Hum Tombo solemne, e feito conforme a prática, não póde deixar de produzir estes juridicos effeitos, pois que: citão-se os Foreiros para se louvarem em louvados, declararem as terras, que possuem, e reconhecerem os foros, e direitos dominicaes, com comminação de que não comparecendo se fazer a louvação, descripção, e confrontação dos predios á sua revelia; e sendo contumazes em reconhecer se haverem por confessos: esta he a praxe: isto he hum procedimento judicial, ainda que Summario, com Author, Reus, e Juiz delegado.

Digitized by Google

§. 1215.

Continua.

Se comparecem, e reconhecem possuir taes, e taes bens; pagar delles taes e taes foros ao Senhorio; eis-aqui huma confissão judicial voluntaria perante o Juiz, escripta, e subscripta; e o reconhecimento se julga por Sentença; sem differença de qualquer outra confissão judicial, que condemna de preceito ao Emphyteuta nos termos da Ord. L. 1. Tit. 24. §. 19., juncta a Ord. L. 3. Tit. 66. §. 9.: então he que se verificão executadas as palavras da Provisão ==*e aquellas cousas, em que não houver dúvida, e que as Partes forem contentes*== etc.: e este judicial reconhecimento, em quanto se não convence erroneo, fica por si só provando o dominio directo; ainda com mais efficacia, que o extrajudicial feito na Investidura. (Conf. a §. 1198.)

§. 1216.

O mesmo.

Justo castigo dos contumazes em reconhecer.

Haverem-se por confessos.

Se os foreiros negão, as suas negações se escrevem, e se o Juiz do Tombo não tem concedida jurisdicção ordinaria, são remettidos o Senhorio, e os foreiros ás acções plenarias (DD. citados §. 1210.): se são contumázes não comparecendo a confessar, ou negar; a contumacia se accusa; são havidos por confessos, e os reconhecimentos por feitos á sua revelia das fazendas, que possuem, e que pelo meio das provas, que a Provisão permitte, consta que elles possuem: pena legal do contumaz haver-se por confesso, L. 11. §. 4. ff. de Interrogat. in jur. faciend., Cap. 2. de Confess. in 6. Boehmer. ad Pand. Exercit. 24. *de contumacia non respondentis*, Strik. us. mod. L. 11. Tit. 1. §. 87. 88. 89., conduz a Ord. L. 3. Tit. 53. §. 13.

§. 1217.

Se não appellão dos Tombos, lhes ficão prejudicando perpetuamente, como Sentenças.

Se os foreiros vendo estes procedimentos, e que os seus predios se descrevem no Tombo, como sujeitos a foros, não appellão, se prejudicão; e fica o Tombo fazendo contra elles eterna prova; como he texto bem notavel na L. *Qui gravatos* 5. Cod. de Censib. et Censitor. L. 11. Urceol.: Decis. Florentin. Decis. 49. n. 22. et 24., Rocc. Sellectar Cap. 85. a n. 7., Menoch. Consil. 1144. a n. 78.

Digitized by Google

Harprecht, Disp. 71. a n. 858. cum seqq., Mul. ad Struv. Exerc. 50. Thes. 89. junto ao fim.: neste sentido he, que a Provisão manda que o Juiz de appellação e aggravo aos que se sentirem prejudicados: seguindo-se, que se não appellão acquiescem ao processado e julgado: hum bom exemplo offerece o Foral de Besteiros; aonde depois de se dizer, que a declaração dos foreiros assignada em auto público, fica servindo de Titulo; e que os Tombos antigos o são para a cobrança dos foros; continua *ut ibi:*

« E por quanto no Tombo, que foi feito, como dito « he, são nelle postas algumas pessoas, que a isso não po- « derão ser presentes, e suas terras pagarem porém no « dito acto e Tombo: declaramos, que as que se sentirem « aggravadas na dita paga, possão usar da liberdade de « Nosso mandado de presentação deste Nosso Foral lá a « quinze dias, sendo sómente daquellas pessoas, que o Conde « novamente avaliou, e emprazou, e não d'outra maneira. »

§. 1218.

A Sentença do Tombo não appellada fica servindo de Titulo ao Senhorio.

Feito pois e solemnisado assim, e julgado por Sentença o processo do Tombo; fica fazendo prova do dominio directo, e Direitos Dominicaes, no todo, e em cada huma das suas partes, como huma Sentença passada em julgado. Este he o commum sentimento dos nossos Reinicolas, Leit. Fin. regund. Cap. 14. n. fin., Valasc. de J. E. Q. 9. n. 29. et Cons. 167. n. 26., Cald. de Emption. Cap. 21. n. 28. *Senatores* apud Peg. 3. For. Cap. 28. sub. n. 9. et sub. n. 672. ȳ. = *Quoad* =.

O reconhecimento dos habitantes de hum Povo tributario prejudica aos forenses, que ahi tem predios.

Nota: Os reconhecimentos dos habitantes de hum povo universalmente foreiro a algum Senhorio, prejudica aos de fóra, que nesse districto tem propriedades, Dunod. de Præscript. P. 3. Cap. 10. Pag. 350. no fim.

§. 1219.

Confirmação do exposto com o simile dos livros censuaes na Allemanha.

Confirma-se o exposto: porque na Allemanha (ainda sem hum processo judicial, como no juizo do Tombo se pratica neste Reino) o dominio directo, e Direitos Dominicaes do Senhorio se provão por hum livro censual ex-

Digitized by Google

trajudicialmente feito; com estes requizitos: 1.°, sendo escripto por official público para esse fim deputado com hum notario, e duas outras testemunhas: 2.°, chamados os possuidores, para confessarem as terras sujeitas, que possuem, e os Direitos Dominicaes, que dellas pagão: 3.°, que feitas estas descripções, sejão claramente lidas aos foreiros: 4.°, que elles com o notario e testemunhas subscrevão: Stryk. us. modern. L. 50. Tit. 15. §. 1., Mul. ad Struvi Exerc. 50. Thes. 99. junto ao fim: e com quanta mais rasão deverá fazer prova do dominio directo, e Direitos Dominicaes hum Tombo processado conforme a praxe do nosso Reino?

§. 1220.

Não he da essencia que nos Tombos se copiem os Titulos originaes, que já não existem.

Não he essencial necessidade, que nos Tombos se copiem os Titulos originaes: as Provisões da commissão, mandão tomar informações por Escripturas, *se as houver*, e por testemunhas, etc. No Regimento que El-Rei D. Manoel deu para os Tombos das Capellas, Hospitaes, e Albergarias em 27 de Setembro de 1514 Tit. 25., só manda trasladar as Instituições *que da tal casa acharem:* isto he havendo-as; tanto assim que o mesmo Rei na sua Ord. L. 2. Tit. 35. (de que foi compillada a Ord. L. 1. Tit. 62. §. 51.) permittiu refórma das Instituições perdidas, e dos bens pertencentes por justificação de testemunhas; e na outra Ord. L. 2. Tit. 45. (de que foi compillado na Filippina o Tit. 27.) em falta de doação e foral admittiu a posse immemorial. O formulario da Provisão para os Tombos dos bens das Commendas, que se lê nos Estatutos da Ordem de Christo pag. 101. 2.ª P. Tit. 22., só manda ver os Tombos, e Escripturas dos bens da Commenda, e das partes, *se as houver:* nenhuma das mais Leis referidas §. 1212. e 1213. exigem tal requisito; e só, que se fação as averiguações necessarias, etc.

§. 1221.

As confissões dos foreiros nos Tombos são judiciaes

Essas confissões e reconhecimentos dos foreiros, não podem arguir-se imprejudiciaes, porque (em falta de Titulos originaes) feitas sem causa: pois que a regra; que

Digitized by Google

a confissão feita sem causa não prejudica, se limita quando a confissão he judicial, Angelis de Confess. L. 1. Q. 7. effect. 2. n. 22., Cancer. 2. Var. Cap. 3. n. 74., Barbos. in Cap. *Si cautio*, et in Cap. ex parte ii de Confess. Gratian., For. Cap. 280. n. 6., Bagn. Cap. 3. n. 102.

e lhe prejudicão, ainda sem causa, e sem verem os Titulos do Senhorio.

§. 1222.

Outra rasão.

Quanto mais que huma tal confissão não póde dizer-se (em falta de Titulo original) sem causa: porque quem reconhece huma posse antiga do Senhorio, reconhece presuppositivamente huma obrigação originaria de seus antepossuidores, que a mesma posse faz presumir (§. 118.); ou reconhece a mesma antiga posse, que basta para causa do reconhecimento, e nada mais he necessario; porque então o direito entra a presumir o titulo original, ainda que o mesmo titulo se não reconheça positivamente; porque fica reconhecido em consequencia da confissão da antiga posse: neste espirito, e neste fundamento essencial he que as Leis referidas (§. 1212., e 1213.) dão toda a força probativa aos reconhecimentos judicialmente feitos nos Tombos, em quanto o erro, que se não presume, se não evidencea (§. 1198.) Tudo isto se comprova com as doutrinas de Sola, in Constit. Subaud. Tit. de Jur. Emphyt. 2.ª P. decreti, Rempublicam, Gloss. 5. n. 8., Tondut. Civil. Cap. 181. n. 5., e de Urceol. Decis. Florentin. 49. a n. 10.

§. 1223.

Só podem revogar-se os reconhecimentos, apparecendo depois hum Titulo original em contrario.

Só sim se depois apparecer hum titulo original contrario ao reconhecimento, este se reputará erroneo, ainda que confirmado com a subsequente observancia; e prevalescerá a verdade constante do Titulo: Dunod. Traité des Prescriptions, P. 1. Cap. 8. pag. 50. Di:

Doutrina e aresto de Dunod.

« Por dois arestos, hum contra o Senhor d'Ausson no « 1.° de Julho de 1700, outro contra o Senhor de Noire « a 23 de Julho de 1717, reconhecimentos seguidos de « huma posse de sessenta annos, forão reduzidos aos ter- « mos dos Titulos antigos, e primitivos que se produzirão: « julgou-se, que os reconhecimentos não formão huma nova

Digitized by Google

« obrigação; que elles nada mais fazem, que renovar a me-
« moria do antigo titulo e conserva-la; e que tudo o que
« ahi se acha de contrario ao Titulo primitivo, devê ser
« rejeitado como usurpado ou extorquido por força ou sur-
« prezà. »

Censura, ou modificação desta doutrina.

Nota: Dunod. aqui falla de foros reconhecidos em favor desses Senhorios de terras com jurisdicção e Imperio; nos quaes só póde ser presumivel a usurpação ou extorsão: Lagunez de Fructib. P. 1. Cap. 15. §. 4. n. 30. (ainda que a n. 47. mostra que esta presumpção cessa, concorrendo huma posse de 40 annos, *et maximè* immemorial): aonde porém o Senhorio não he jurisdiccional, em que cessa a presumpção de extorsão; o mais que se póde presumir he erro no reconhecimento: bem que em contrario de Dunod. está Muler. ad Struv. Exerc. 50. Thes. 89. no fim, dizendo: « Quod si vero Litteræ Investituræ a libris Censuali-« bus differant, secundum hos pronuntiandum est. » Na verdade; nada havia de impossivel para que o original foro se alterasse em favor do Senhorio por alguma das causas referidas no §. 703.; e tendo passado 60 ou 100 annos, toda a presumpção prevalesce em favor da alteração do original titulo: e não havendo neste Reino Senhores Jurisdiccionaes, como esses da antiga França, em que o terror, e a concussão se presumiria; eu antes accederia, em taes circumstancias, á opinião de Muler.

§. 1224.

O Tombo, que nunca foi observado, não se attende.

Se porém o reconhecimento do Tombo nunca fosse observado; e nelle se impozessem aos foreiros novos, e insolitos foros; tal Tombo não deve attender-se; como se vê julgado em Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit. 27. in rubr. n. 72. pag. 226.

Digitized by Google

Provas do dominio directo pela prescripção, e presumpção do Direito em falta de Titulo.

§. 1225.

Já no §. 118. mostrei, que o dominio directo se póde adquirir e provar, independente de titulo pela prescripção, que o faz presumir: tambem desde o §. 120. expuz as circumstancias pelas quaes a natureza Emphyteutica em falta de Titulo he conjecturavel. Nada mais aqui resta a dizer.

ARTIGO III.

Provas necessarias da identidade dos bens Emphyteuticos para o caso da consolidação por Commisso ou Devolução.

Prenoção geral.

§. 1226.

Divisão sobre o objecto da prova da identidade.

Ou 1.°, se trata da prova dos confins de hum todo universal comprehendido em foral, emprazamento, ou arrendamento: ou 2.°, da prova das pertenças particulares comprehendidas dentro dos limites dessa Universidade: ou 3.°, da prova da identidade de predios diversos, e dispersos em diversas situações, que nos Titulos, ou não tem medições e confrontações; ou se as tem, estão confundidas, ou apagadas: ou 4.°, se trata da prova regular da identidade de quaesquer predios descriptos com medições, ainda que hoje confusas.

Nota: O caso em que totalmente se ignorão quaes sejão os predios sujeitos ao foro, que costumava pagar-se será objecto particular do seguinte Capitulo.

Digitized by Google

Quanto ao 1.°

Prova dos confins de hum todo universal.

§. 1227.

Os vocabulos *Villa, Terra, Lugar*, denotão universalidade de dominio.

As palavras=*Terra*=*Villa*=*Povo*=*Lugar*, etc. são em si universaes aptas a comprehender tudo quanto se póde incluir nos limites da sua generalidade, Pacion. de Locat. Cap. 23. a n. 16., Peg. 1. For. Cap. 5. pag. 431., et Tom. 11. ad Ord. Cap. 22. a n. 7. et 13., et Cap. 196. n. 16., Stryk. Vol. 1. Disp. 22. Cap. 1. n. 39. Quando no monumento não são limitados por confins certos, entendem-se, ou com as pertenças, que sempre lhe forão proprias, e unidas por antigo costume por titulos, e proporções; ou quando assim se não possão classificar, regulão-se pela subsequente posse e observancia, Peg. d. Cap. 22. n. 8. et Cap. 196. sub. n. 16., e pela contribuição dos Direitos Dominicaes, presumindo-se accessorio tudo o de que se pagavão os mesmos Direitos, Peg. d. Cap. 22. n. 9. et 10.

§. 1228.

O que se comprehende na clausula *com suas pertenças?*

Se o monumento contém huma Terra, ou Lugar com suas pertenças, vem a comprehender tudo quanto por Lei, Estatuto, ou costume era destinado, como accessorio do principal, Stryk. Vol. 6. Disp. 3. *de Probatione Pertinentiarum* Cap. 3. n. 110.: e como aliás se devão provar as pertenças? O mesmo Stryk. d. Cap. 3. faz communs para prova das pertenças as que o são dos confins, e limites, de que logo tratarei §. 1230.

§. 1229.

Limites estaveis e immutaveis, quaes são?

Ha limites estaveis e permanentes, que nunca se presumem variados, como rios, montes, estradas, etc., Cald. de Emphyt. Cap. 21. n. 4., Altimar. de Nullit. Tom. 4. Q. 15. n. 143., Pacichell. de Distant. Cap. 4. n. 42., et post. Tract. Dec. 13. n. 22.: bem que não he presumpção, que não admitta prova em contrario; porque tambem

Digitized by Google

as estradas, fontes, correntes dos rios, etc., se podem variar pelos tempos, Pacichell. d. Dec. 13. n. 52.

§. 1230.

Como geralmente se vão os confins?

Geralmente os mais confins, limites, e comprehensões, *maximè in antiquis*, se provão por provas aliás imperfeitas, enunciativas de Escripturas, testemunhas velhas, vizinhos, rusticos versados nos sitios, Escripturas, pedras antigas, reputadas marcos; inscripções nellas, livros antigos, privilegios, fama pública, cadastros ou inventarios publicos, descripções de terras, limites jurisdiccionaes, cobrança de tributos locaes, etc. Vejão-se Altim. Tom. 4. Q. 15. a n. 142., Cald. de Emphyt. Cap. 21., Valenzuell. Cons. 100., Stryk. Vol. 6. Disp. 3. Cap. 3., Luc. de Judic. Disc. 24. ex n. 10., Pacichell. de Distant. Cap. 4. a n. 42., et post Tract. Dec. 13., Leit. Fin. regund. Cap. 13. a n. 29., Peg. de Mayor. Cap. 6. a n. 273., Latissime Muler ad Struv. Exerc. 14. Thes. 55., e os innumeraveis, que estes DD. citão.

Quanto ao 2.°

Prova das pertenças particulares comprehendidas dentro dos limites da dita universalidade.

§. 1231.

Verificados os limites de hum dominio universal; tudo quanto nelles se vê incluido se presume sugeito ao mesmo Senhorio.

Se se verificam os limites de hum todo universal, que seja tributario, e foreiro por foral, Carta de Povoação, emprazamento, etc. a regra geral he, que todas as terras, e quaesquer predios, que se mostrão comprehendidos nessa universalidade, se presumem tributarios, e foreiros, quando em particular entra a disputa se alguns delles o são, ou não, Peg. Tom. 11. ad Ord. Cap. 22. n. 14., et Cap. 196. sub. n. 14. pag. 505. col. 1., Valasc. Q. 8. n. 3. et Q. fin. n. 11., Tondut. Civil. Cap. 41. n. 16., Leit. Fin. regund. Cap. 11. n. 89., Cald. de Emphyt. Cap. 21. n. 3. E presupposta esta presumpção, aquelle que allega ser allodial algum predio particular, deve prova-lo demonstrativamente, Dunod. *de Praescript.* pag. 350. ў. = *Je crois.* =

Digitized by Google

§. 1232.

Quid, se só a maior parte for tributario?

Alguns DD. fazem argumento da maior parte dentro d'algum limite, que se não duvida ser foreira, para da mesma natureza se presumir a menor parte de que se duvida, sendo incluida no mesmo limite, em quanto a allodialidade desta menor parte se não prova; quando os possuidores são descendentes do investido no todo, mas não quanto a terceiro, que nem delle descende, nem delle teve causa por algum titulo: veja-se Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 93. et 94.: concorda Tondut. Civil. Cap. 41. n. 24. et 25.

§. 1233.

Declaração do exposto nos §§. 1231, 1232.

Porém tudo o exposto (§. 1231. et 1232.) justamente declara Stryk. Vol. 4. Disp. 21.=*de Presumptione Feudali*=Cap. 2. a n. 27. que « Hoc ita procedit, quando « prædia sub uno corpore sunt comprehensa: Hinc Brun... « scribit: Presumptionem hanc sumi quidem posse, quando « est unum quid integrale, sicuti, si unus est fundus, et si « amplus, latusque; nàm tunc, si maior, ejus pars est feu- « dalis, idem de residuo est præsumendum, ne eadem res « in dubio diversò jure censeatur Menoch. Et hujus sen- « tentia maximè stringit, quando non extat memoria, quod « unquam tale prædium, et talis fundus, fuerit separatus, « aut disjunctus. Adeo ut is, qui diversitatem qualitatis « hic prætendit, contrarium probare teneatur, Struv., Ber- « lich., etc. Quando enim præsto sunt speciales præsum- « ptiones rem aliquam esse feudalem, cessat præsumptio « illa generalis allodialium. »

Conf. Luc. de Feud. Disc. 35. a n. 3. que se explica ao proposito assim:

« Ubi quæstio feudalitatis est inter Feudatarium, seu « Dominum et possessorem alicujus universitatis bonorum, « et Vassallos seu particulares in eodem feudo, seu teni- « mento, et corpore universali, prædia, et bona particularia « possidentes; an scilicèt illa præsumantur feudalia, seu « feudo reddititia, ac de ejus pertinentiis, vel potius libera, « et allodialia? Et licet regula assistat allodialitati ob præ- « sumptionem in dubio assistentem libertati, et resisten-

Digitized by Google

«tem servituti; nihilominus quæstio potius facti, quam ju-
«ris dicenda videtur ex facti circunstantiis decidenda spe-
«ctata scilicet natura omnium aliorum bonorum intra idem
«feudum, seu universitatem existentium: Si enim reliquia
«omnia sunt feudalia, vel feudo redditítia, ita ut non con-
«stet, vel in universum, vel saltem in ea regione, seu con-
«tracta, alia adesse, bona libera, vel adesse rara, et in
«modica quantitate; tunc probata dicetur etiam qualitas
«eadem in bonis, de quibus est controversia. . . Si reli-
«qua membra sunt unius naturæ, non videtur in dubio
«dicendum, quod unum membrum, de quo agitur, diver-
«sam naturam habere debeat. . . Et ideo, cum ex facto
«bene justificaretur, omnia alia prædia in hoc feudo exis-
«tentia per alios particulares possessa, esse feudo reddi-
«titia, absque eo quod doceretur in eadem bonorum uni-
«versitate aliqua adesse libera; idcirco quoad hunc pun-
«ctum, probati scilicet dominii directi, videbatur esse in
«casu indubitabili.» etc.

§. 1234.

D'outro modo; accrescenta Stryk. n. 35. que «Ex
«vicinitate et qualitate prædiorum circumjacentium res
«aliqua feudalis, vel allodialis præsumitur» etc. Porém isto
se entende quando effectivamente se mostra tributario hum
todo universal; e não quando assim se não mostra, e a
observancia immemorial tem persuadido o contrario. Note-
se o Accordão transcripto por Peg. Tom. 11. á Ord.
Cap. 196. n. 17.; e outra vez no Tom. 12. á Ord. L. 2.
Tit. 45. §. 10. n. 10. pag. 164. ibi:

«E como do foral, em que o A. se funda, não conste
«com clareza necessaria, que todas as terras do Concelho são
«do Reguengo, de que o A. he Donatario; antes se mos-
«tra, que dentro dos limites do Concelho ha terras foreiras
«a outras pessoas; e o A. por si e seus antepassados cobrar
«sómente os foros de certos casaes, de que resulta presum-
«pção, que só se compunha o Reguengo dos ditos casaes;
«porque se assim não fôra, como os Donatarios cobrárão
«dos casaes, cobrarião das mais terras por serem muitas:

Digitized by Google

«e as palavras do Foral, que toda *a terra he aforada* se «deverem referir ás do Reguengo; e assim se deverem «interpretar pelo uso, e posse immemorial, em que os «RR. se fundão, e o A. confessa de nunca pagarem quar«tos, nem outros foros. . . . portanto absolvem os RR., «etc.»

§. 1235.

He bem conforme com esta regra (§. 1231.) e com estas declarações (§ 1232. 1233. 1234.) a distincção, que com outros DD. faz Tondut, Civil. Cap. 41. n. 3. ℣. *Secunda*, et n. 4. et n. 5. ibi: «Quando in aliquo «territorio sunt plurima prædia omnino franca et merè «allodialia; ex hoc excluditur præsumptio, si quæ adsit, «domini directi universalis: et è converso, si omnia præ«dia sunt servilia; ita ut in toto territorio nullum adsit «prædium, quod non subjaceat alicui dominio directo; «ex hoc magna oritur presumptio dominii directi univer«salis. Prima conclusionis pars probatur ex traditis per «Brun., ubi dicit, quod si extant aliqua instrumenta ven«ditionum factarum in allodium, destruitur facta dominii «directi universalis.

«Secunda pars conclusionis evidenti ratione probatur; «nam si omnia certi territorii prædia servilia, et nihil «liberum esse supponamus; sequitur omnino cessare regu«lam illam generalem, qua dicitur prædia omnia esse li«bera; imo adest in contrarium illa regula, quod in tali «territorio omnia non solum præsumantur, sed sunt servi«lia: unde dominus fundatam habebit intentionem in toto «territorio, non obstantibus dominiis directis particulari«bus ad alios fortè spectantibus; quia, ut mox dicemus, «dominia ista possent esse subalterna dependentia à do«mino directo universali. Et essentia ipsius dominii directi «universalis non consistit in eo, quod nullus alius habeat «dominium directum aliquorum prædiorum particularium; «sed in eo, quod, si quis dominium directum particulare præ«tendat, illud probare teneatur. At vero dominus universa«lis totius territorii absque alia probatione fundatam habet «intentionem in dominio directo cujuslibet prædii, nisi alius

Digitized by Google

« tale dominium particulare directum sibi competere do-
« cuerit. » . . . .

Nota: A este sentido se devem reduzir as doutrinas de Peg. 3. For. Cap. 28 a n. 999. e dos DD. por elle citados, com que os Rabulas costumão argumentar.

§. 1236.

Continua.

Bem entendido (como prosegue o mesmo Tondut. n. 6. e 7): « Non repugnare dominio directo universali, « quod alii præter dominum jurisdictionalem possideant « in illo feudi territorio aliqua directa dominia certorum « prædiorum; cum unus possit esse dominus directus su- « perior, et mediatus; alius vero inferior, seu immediatus: « ille universalis, hic particularis . . . . Et sic apparet, quod « dominia directa particularia non nocent dominio directo « universali » Antes pelo contrario (contiuúa Tondut. n. 8. et 9.):

« Una ex præsumptionibus, ex quibus dominium uni- « versale colligi potest, ea est; quod habentes dominia di- « recta particularia, illa recognoscunt domino universali, « qui in illis dominiis particularibus exercet jura domi- « nicalia, veluti laudemium existorum dominiorum dire- « ctorum alienatione percipiendo, aut illa jure prælationis « retinendo, aut similes actus dominicales faciendo: Et hæc « conjectura apud nos variis in causis tàm in judicando, « quam in consulendo semper habita fuit magna conside- « ratione: Et summa ratione nititur; quia si dominia par- « ticularia directa recognoscunt dominium jurisdictionalem, « et ab eo dependent; ex hoc arguitur maioritas, et su- « perioritas domini jurisdictionalis; ita ut hæc potius di- « cantur subemphyteuses, quam simplices concessiones in « Emphyteusim; cùm jura ista nullo alio ex titulo, quam « jure dominii directi superioris, exerceri queant. »

« Alia dominii directi universalis conjectura petitur « ex eo, quod de prædiis franchis solvi consuevit laude- « mium domino loci, etc.: concorda em tudo o exposto « neste §. 1236. Mantis. Decision. ad Card. de Luc. de « Feud. L. 1. Decis. 5. a n. 76.

Digitized by Google

§. 1237.

Como se prova por circumstancias, e por quaes o dominio directo universal de hum territorio.

Geralmente: o exercicio do Senhorio directo universal d'algum territorio, em observancia dos titulos, prova-se praticamente: 1.º, quando nelles se mostra só alguma particular excepção d'alguns predios, que se declarão livres, porque todos os mais não exceptuados, se suppõe sujeitos ao dominio universal (Conf. Peg. 1. For. pag. 434. et Alleg. 1. n. 68.): prova-se 2.º, quando os oppidanos, e possuidores assim o tem confessado em algumas supplicas: prova-se 3.º, se o Senhorio tem posto algum edito, ou requerido citação geral para que todos o reconheção com a comminação de se haverem por confessos; e huns reconhecem, outros não, (como se pratica nos Tombos): prova-se 4.º, pela multiplicidade de emprazamentos feitos pelo Senhorio em diversas situações, em termos, que venhão a comprehender quasi todo o territorio; *et maximè*, se em nenhum se enuncião partirem os predios com bens allodiaes, mas antes se enuncião confinantes com outros Foreiros ao mesmo Senhorio: prova-se 5.º pela posse de receber Laudemios das alienações dos predios indistinctamente situados em qualquer parte do territorio: prova-se 6.º, por emprazamentos, que se mostrem feitos em terras ermas, e incultas: prova-se 7.º por declarações, ou reconhecimentos do dominio universal: prova-se 8.º, por Inventario, ou Catalogo antigo feito (como entre nós o Tombo), dos Direitos do Senhorio naquelle Territorio, etc: Veja-se o Card. de Luc. in Mantis. Decision. L. 1. Decis. 5. tot., com os mais DD. que ahi citão: Decisão na verdade Magistral.

Quanto ao 3.º

Prova da identidade de predios diversos, e dispersos em diversas situações, que ou não tem medições, ou se as tem estão confundidas, e apagadas, etc.

§. 1238.

Prova da identidade de predios particulares comprehendidos na Investidura.

Se predios particulares em diversas situações não tem no emprazamento medições, confrontações, mas só se re-

Digitized by Google

lata = *tal campo: tal vinha: tal mata em tal parte:* = ou (não tendo medição) as confrontações já pelo tempo se não podem avivar, e apurar, pela razão de se ignorar quaes erão os antigos, quaes os presentes confinantes; nestes casos constando que nesses sitios possue o Emphyteuta alguns predios, de que paga foro; se presume emphyteutico tudo quanto elle ahi possue: e que o identico comprehendido no emprazamento, em quanto o Emphyteuta não mostra titulos de adquisições de outros predios allodiaes nesses sitios, e nas contiguidades dos predios Emphyteuticos, Card. de Luc. de Fideicommisso. Disc. 194. n. 13., et de Emphyt. Disc. 56. n. 2. et 4., Bagn. Decis. 40. n. 1. et 2., Fulgin. de Jur. Emphyt. post Tract. Decis. 1. n. 2. et 3., Pacion. de Locat. Cap. 65. a n. 133., Peregr. de Fideicommiss. art. 44. n. 23., Rocc. Selectar. Cap. 10. sub n. 55. *ibi:*

Presumpção geral.

Quando a Investidura relata hum predio em tal sitio; tudo quanto ahi possue o Foreiro se presume foreiro, em quanto ou pela medição, ou por outro titulo não consta de alguma particular adquisição.

« Sicuti in simili dicimus de Emphyteuta, qui nisi « exhibeat novum titulum acquisitionis factæ de bonis in « eodem loco, dominus habet intentionem, fundatam in « omnibus bonis ab Emphyteuta ibidem possessis. »

Rot post Pacichell. de Distant. Decis. 13. n. 54., 55. 56. *ibi:*

« Bona concessa in Emphyteusim si confundantur cum « aliis affinibus territoriis, hæc confusio, et commixtio fa- « cta ab Emphyteuta Reo convento, nequit adeo præju- « dicare domino directo agenti ad devolutionem, ut eundem « à sua possessione propellat: adeo ut Reus ipse conventus « discrimen inter bona libera, et restitutioni obnoxia ponere « teneatur; et si idem Reus fines determinare neglexit, « præsumptio est, bona ad Emphyteusim pertinere » etc. (Confira-se a decisão 63. a n. 9. depois do mesmo Pacichello.)

§. 1239.

Se porém o Emprazamento ou Tombo antigo limita os predios com medição de varas: neste caso, e em huma tal confusão diz o Card. de Luc. de Emphyt. Discurs. 56. sub n. 4. que « In odium Emphyteutæ fines confundentis, « aliud ad summum prætendi, vel practicare non potest,

Declara-se com o Card. de Luca.

« nisi quod domini directi, vel alterius interessati electio « sit, capiendi tantam situs quantitatem ex aliqua parte « meliori, sibique bene visa totius corporis, in quo hæc « pars confusa est, moderata tamen dicta facultate, pru« denti judicis arbitrio, regulando ex conjecturis, et facti « circumstantiis, ex quibus desumatur in quanam parte ve« risimiliter situs controversus esse posset, atque id discre« te sequatur, consulendo utriusque partis indemnitati, ne « totius corporis irrationabilis deformatio, cum gravi præ« judicio Emphyteutæ, et modica utilitate eligentis, ut « prævia judicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis « bene consideratis praticatum fuit per eandem Rotam... « in cujus casu, cum quædam vinea Emphyteutica cum « casale confusa esset, stante quod constabat vineam habere « certam, et determinatam mensuram; idcirco non inte« grum casale domino ex causa devolutionis adjudicatum « fuit, sed tanta pars, quantam dicta mensura importaret « ab ea parte, quæ ex confinibus investituræ judicatis, aliis« que conjecturis, et demonstrationibus verisimiliter cre« deretur antiquis confinibus conveniens » etc.

Quanto ao 4.°

Prova regular da identidade de quaesquer Predios confrontados no emprazamento.

§. 1240.

Como se deve articular e provar a identidade dos predios confrontados na Investidura.

A fórma prática de allegar e provar a identidade pela verificação dos antigos, enunciados no Emprazamento, com os presentes confins, a ensina Leit. Fin. regund. Cap. 13. n. 32. dizendo: « Rursus apparet ex libro antiquo, vel in« strumento acquisitionis fundi adhærere illum talibus prae« diis, et habere tales limites in tali loco, et loco loci; « sed ratione intersecti temporis obscurati, vel mutati sunt « et item novi vicini possessores nomine differunt ab anti« quis; quare et articuli et libellus faciendi, prout explicat « Peregrin. de Fideicomm. art. 44. n. 49. et 50., et testes « super illis interrogandi deponere debent, notos se habere

Digitized by Google

« antiquos et novos fines, ac etiam defunctos possessores ac « viventes fuisse et esse possessores vicinorum agrorum.... « aliter identitas rei et confinium probari non potest. » Concorda Posth. in Decision. Bonon. Decis. 23. a n. 37. ibi: « Et quatenus confinia sint lapsu temporis mutata, « debet articulari et probari quod predium vel domus, quae « hodie possidetur, Ad. seu quæ est enunciata in tali pos« sessione, de illa capta habens talia confinia est illamet, « quæ de tali tempore erat posita intra tales confines: « debentque testes deponere de antiquis et modernis con« finibus, non autem sufficit, ut de modernis tantum, vel « de antiquis tantum attestentur » etc.

§. 1241.

Geralmente a identidade se prova por conjecturas.

Porém a prova da identidade de qualquer predio não se deve precisamente limitar a este rigor; porque a identidade em factos antigos se prova por indicios e conjecturas, que podem ver-se (bem como as exclusivas) em Peg. de Maior. C. 6. a n. 234., Stryk. Vol. 6. Disp. 3. C. 3., Mascard. de Probat. Conclus. 875. e seguintes., Sabell. §. = *Identitas* = Paul. Moll. ad Castill. de Alien. C. 55. §. 1. et post Trat. Dec. 83. 57. 37. Confira-se o meu Trat. de Morgad. C. 13. desde o §. 53.

CAPITULO III.

Acção competente ao Senhorio para demandar ao Emphyteuta que declare as terras, em que subsista o foro, quando estão confundidas, e ou não apparece a Investidura, ou não podem identificar-se, etc.

§. 1242.

Malicia antiga dos foreiros subtrahirem e negarem aos Senhorios as terras de que lhe pagão os foros; e proporem aos Senhorios que elles lhas indiquem e provem.

Não he para admirar, que hoje os Emphyteutas para se subtrahir ao jugo dos foros, neguem, (ao mesmo tempo, que os pagão ou ha prova de que os pagarão elles e seus passados), o possuirem terras sujeitas; e proponhão aos Senhorios que lhas indiquem, e provem, que ellas são as sujeitas ao foro: he huma malicia, que já ha mais de sete

Digitized by Google

Seculos inventárão e praticárão os Colonos e Emphyteutas. Pyleo (aquelle Jurisconsulto do XIII. Seculo, hum dos primeiros que ensinou Direito em Bolonha), Heynec. Histor. Jur. Roman. §. 417., Gravin. de Origin. Jur. Civil. Cap. 149., já no seu tempo, teste Afflict. in Commentar. ad Feudor. usus sup. 3. L. rubr. 19. de Controv. inter mascul., et fæmin. pag. (*mihi* 259.) n. 12., propoz esta questão?

« Rusticus cujusdam Ecclesiæ longissimo tempore duos « denarios solvit nomine pensionis: Ecclesia in futurum « volens sibi prospicere desiderat scire possessiones, pro « quibus pensio solvitur, et rusticum convenit in judicio, « ut possessiones ostendat: Rusticus vel malitia, vel sim- « plicitate ductas dicit se non posse, vel non debere osten- « dere: Queritur, quid juris?.»

Refere Afflict., segundo Pyleo, os fundamentos da Igreja contra o rustico, e os da defeza deste contra aquella, segundo os principios das Leis Romanas (que ninguem hoje deduziria melhor); e vem a assentar, que se o Feudo (o mesmo do Prazo) he novo deve o rustico sem excusa indicar os predios; e se he antigo e presumivel a ignorancia, diz que basta mostrar huma Propriedade proporcionada ao foro; e então se o Senhorio contende, que outras mais são sujeitas ao foro, deverá prova-lo: prosegue, figurando o caso de não querer o rustico pagar, e o sacrificar-se ao Commisso; e então quid juris? Responde Pyleo, e com elle o citado Afflictis sub n. 13., *ut ibi:*

« In primis debemus inspicere consuetudinem Ecclesiæ, « scilicet quantam terram consuevit in illis locis, vel circa « ea, in quibus rusticus suam possessionem habet, pro tanta « pensione locare; quo casu secundum consuetudinem Ec- « clesiæ tantam de rustici terra, nec meliorem, Ecclesiæ « assignabit: Et si hoc non appareat, tunc judicabitur se- « cundum regionis consuetudinem, et inspicietur id quod « solutum est » etc. Confira-se Mantic. de Tacit. L. 22. Tit. 20. a n. 20.

§. 1243.

Figura tambem o mesmo Afflict. n. 18. e 19. com Pyleo, esta questão (que hoje póde ser bem obvia):

Digitized by Google

« Si Ecclesia concedit unum magnum territorium pro « modico censu Titio, et semper solutus fuit census Eccle- « siæ, et in apochis non reperiuntur confines illius territorii. « Demum ante 30 annos vel post sunt perditæ scripturæ « concessionis; ita quod Ecclesia non potest vere probare « de sua proprietate, nec hæres Emphyteuticum contractum « probare potest, dicit tamen se esse Emphyteutam Eccle- « siæ, non pro toto territorio, quia census est modicus, sed « pro parte, habito respectu ad censum. Ecclesia dicit, « quod pro toto territorio solutus est census: Si enim hoc « probaret Ecclesia vinceret propter longam possessionem; « et eadem ratione, si ille hæres Emphyteuta probaret, « quod pro certa parte, et non pro toto territorio fuit so- « lutus Canon, ipse vinceret. »

« Sed dubium stat in hoc, si neuter probat, an præ- « sumatur in dubio pro toto territorio, quod habeat unum « nomen, vel præsumatur pro parte, habito respectu ad « censum? Andre hic videtur determinare istam Quæstio- « nem, et dicit, quod in dubio præsumitur tantum ter- « ritorium Emphyteuticum quantum correspondet pro por- « tione census, vel secundum quod Ecclesia consuevit lo- « care; et hoc etiam videtur esse de mente Pylei, et alio- « rum sequacium. . . . Bald. dicit, quod quando factum est « antiquum, recurritur ad communem hominum memo- « riam, et famam: Erat autem fama in casu proposito, « quod totum illud territorium erat Ecclesiæ Emphyteu- « ticum, quia unicam denominationem habebat, et non « plures; multum enim probat denominatio territorii, quia « denominatio, et titulus idem sunt . . . ex nominibus pos- « sessivis præsumitur proprietas . . . Item multum probat « fama in factis antiquis. . . . Alias, si fama non extaret, « vera esset opinio Pylei, et aliorum sequacium. » Confira-se Mantic. de Tacit. L. 22. Tit. 20. n. 20. 21. 22. 23.

Nota: Sabemos pelas Historias o quanto os primeiros Reis deste Reino forão liberaes, fazendo immensas e profuzas Doações de grandes territorios, e latifundios ás Ordens, e Cathedraes, e Mosteiros: a

Argumento deduzido das Historias com que se póde convencer essa malicia.

Digitized by Google

cada passo se encontrão no Elucidario de Fr. Joaquim de Santa Roza de Viterbo; e disse Peg. Tom. 11. á Ord. pag. 35. n. 5., e Tom. 10. Cap. 35., que juntas formarião muitos e grossos volumes: sabemos que nos primeiros seculos desta Monarchia (e nos mais Reinos Catholicos, Fleury Disc. sobre a Histor. Ecclesiast., Van. Esp. P. 1. Tit. 29. Cap. 3. a n. 12.) pessoas opulentas e Magnates do Reino fazião tambem pela salvação de suas almas immensas Doações ás Ordens, Igrejas, e Mosteiros; sabemos as grandes compras que elles fazião, Mell. Histor. Jur. Lusit. Not. ao §. 55.: sabemos com o Desembargador João Pedro Ribeiro, Observaç. Diplomat. pag. 60., outros muitos modos porque as Ordens, e Mosteiros engrossavão em bens; causa primaria das Leis de amortisação, e expressa na 1.ª de ElRei D. Diniz de 21 de Março, era 1323: sabemos com Cald. de Renov. Q. 1. (pelos mesmos factos historicos), que sendo nesses tempos na maior parte incultos os territorios, e latifundios, as Ordens, as Igrejas, os Mosteiros, que não os podião cultivar os afforavão por foros muito modicos: eu tenho visto afforamentos de granjas que hoje formão quintas grandes e mesmo Povoações por pensões modicissimas, (e tambem porque nesses tempos hum real branco, huma libra, etc. valião muito em comparação do tempo presente). O Marquez de Caraccioli nos attesta pela experiencia da sua Nação, que os foros que se pagão ás Igrejas, e Mosteiros de tempos antigos são minimos em comparação dos que se pagão aos Senhorios Seculares; e esta he entre nós a verdade confirmada pela experiencia.

Ora: o argumento *à communiter accidentibus:* conforme o costume coevo, he muito forçoso; e a veresemelhança em factos antigos fraterniza com a verdade: se pois hoje vissemos hum foreiro pagando por si e seus passados a alguma daquellas Corporações alguma pensão modica e em falta de titulo se ignorasse a quantidade das terras de que se pagava; e

Digitized by Google

faltasse tambem a fama (aqui muito poderosa, ou a denominação, etc. §. 1243.), não satisfaria o foreiro assignando huma pequena porção, em que podesse subsistir o foro; mas por hum prudente arbitrio se deveria assignar hum maior latifundio: pois que não he só, que na suppressão da quantidade foreira se prejudica ao Senhorio, ainda que o foreiro proporcione huma porção sufficiente para a subsistencia do foro; mas o maior prejuizo he o do Laudemio; porque vendendo-se por maior preço hum grande predio onerado com pouco foro avulta mais o Laudemio; já vimos na nota ao §. 123., que taes foros se não podem julgar Censuarios, mas necessariamente Emphyteuticos.

§. 1244.

O foreiro que paga o foro presume-se, que possue os predios sujeitos.

Em quanto o Emphyteuta paga foro ao Senhorio, presume-se, que não só possue os predios Emphyteuticos affectos ao foro, mas que não os ignora: e por isso elle e não o Senhorio he obrigado indica-los: Parex. de Instrumentor. Edit. Tit. 5. Resol. 12. n. 5. *ibi:*

« Dominus census dùm in possessione exigendi annuum « redditum à censuario reperitur, præsumitur quod ipse « Censuarius prædia censualia possideat, eorumque fines « compertos habeat: Ergo censuarius rei censitæ fines os- « tendere cogitur, non autem dominus census. »

§. 1245.

A confusão dos predios só aos foreiros he imputavel: a sua ignorancia affectada.

A confusão dos predios Emphyteuticos he pela maior parte occasionada pela malicia dos Emphyteutas; toda a ignorancia nelles he affectada; proporem ao Senhorio que lhe mostre elle, e prove quaes são os predios affectos ao foro, he portanto calumnia: Parex. supra n. 9. ibi:

« Firma remanet conclusio, quod Emphyteuta ac Vas- « sallus fines, terminos, amplitudinem, instrumenta, et in- « vestituras prædiorum, ac rerum Emphyteuticarum osten- « dere ac declarare tenetur, non autem directus dominus; « quod est valde notandum; eo quod ejusmodi casus fre- « quenter accidunt: nam hominum malitia, et perversitate

Digitized by Google

« accidit non raro, quod Emphyteutæ prædia Emphyteu-
« tica dividant, vendant, permutent, et in dotem filiis tra-
« dant, et deinde ejusmodi prædia possidere negantes, pe-
« tunt fines eorum ostendi, et interim pensionem, aut ca-
« nonem præstare recusant. »

§ 1246.

Se o foreiro que não nega ter pago o foro, he contumaz em indicar os predios sujeitos, se lhe devem julgar tributarios quantos possue, em pena da contumacia.

Isto procede, ou quando o Emphyteuta confessa que o he, mas que ignora quaes são os predios Emphyteuticos; ou quando por muitos annos pagou o foro, e depois passou a negar-se Emphyteuta: Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 88 et 89.: se pois nestes casos o Emphyteuta he contumaz em indicar e declarar os predios Emphyteuticos; em pena da contumacia se lhe devem julgar Emphyteuticos todos quantos elle possue; Silv. *supra:* Samuel Stryk. Vol. 4. Disp. 21. Cap. 2. n. 25., Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 51. n. 4. ℣. =*Si Vassallus*=; Mantic. de Tacit. et ambig. Convention. L. 22. Tit. 20. n. 16., Parex. de Instrum. Edit. Tit. 5. Resol. 12. n. 7. et 8.; ainda que outros referidos por Stryk. Vol. 6. Disp. 3. Cap. 3. n. 104. se oppõem a esta pena.

§ 1247.

Quid, se o foreiro não he contumaz em indicar os predios, e diz que os ignora.

Se porém o Emphyteuta não se porta com contumacia; mas comparece, e allega huma provavel ignorancia de quaes, e quantos são os predios Emphyteuticos; por ser antigo o Prazo, etc. Elle he excusavel da pena, firmando a sua asserção com juramento, Stryk. Vol. 6. Disp. 3. Cap. 3. n. 103.; e satisfaz assignando dos seus bens hum predio proporcionado á segurança e subsistencia do foro, Stryk. *supra* n. 104., et in Examin. Jur. Feudal. Cap. 17. Q. 11., Silv. *supra* n. 90., Valasc. Q. fin. n. 9., Tondut. Civil. Cap. 41. n. 21., Pacion. de Locat. Cap. 65. n. 137.

Nota: Não deve facilmente presumir-se tal ignorancia nem no Investido, nem no Filho pelas razões de Mantic. de Tacit. L. 22. Tit. 20. n. 17. et 18.: e quanto á conclusão, que o Emphyteuta em tal dú-

Digitized by Google

vida e ignorancia satisfaz assignando hum predio sufficiente para a segurança do foro: esta faculdade he nutriva de dolos e fraudes; quando como já vimos (§. 1244., 1245.) toda a presumpção sinistra está contra taes Emphyteutas. Por outra parte; sendo antiquissimo o foro, que se paga a alguma Ordem, Mosteiro, Igreja, está a presumpção de que por pequeno foro forão emprazados grandes tractos de terra (Not. ao §. 1213.): E portanto o mais acertado neste caso, be praticar as doutrinas do original Pyleo, transcriptas à §. 1242.; e o que finalmente com outros DD. seguio Mant. de Tacit. L. 22. Tit. 20. a n. 20. *cum seqq.* Bem que o Senhorio póde mostrar pertencentes ao Prazo mais outros predios, alem do indicado pelo Emphyteuta. Tondut. Civil. Cap. 42. n. 21.

§. 1248.

Quid, se ha huma absoluta negação do foreiro?

Se o Emphyteuta, que nunca jámais pagou, não só se nega ser Emphyteuta; mas nega juntamente, que de quantos predios possue, nenhum he Emphyteutico: então; ou o Senhorio prova, que elle e seus Paes, e Avós pagavão algum foro: e sem embargo de tal negação procede o exposto §. 1246.: ou o Senhorio não prova a posse de exigir delle foro; e então ao Senhorio incumbe a prova de quaes, e quantos são os bens sujeitos ao seu dominio directo, Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in pr. n. 91.; e este dominio póde provar-se por algum dos modos referidos no Cap. 2. Art. 2. tot.

CAPITULO IV.

Acção competente ao Senhorio contra o Emphyteuta para lhe exhibir o Emprazamento.

§. 1249.

Já no §. 1110. demonstrei, que sendo o Emphyteuta accionado pelo Senhorio para que lhe exhiba a Investidura;

Digitized by Google

que negando-lh'a dolosamente o Emphyteuta, e sendo convencido de dolo, incorre na pena do Commisso: remetti-me a este lugar como o proprio, e competente para tractar desta acção, seus requizitos, e defeza do réo.

§. 1250.

Acção *Ad exhibendum* competente ao Senhorio contra o Emphyteuta.

E ao Emphyteuta contra o Senhorio.

Não ha dúvida, que o Senhorio póde accionar ao Emphyteuta para que debaixo daquella comminação do Commisso (§. 1110.) lhe exhiba em Juizo a Investidura, Parex. de Instrum. Edition. Tit. 5. Resol. 12. a n. 1. et 10., Valasc. Q. 8. tot., Pinheir. Disp. 1. Sect. 2. a n. 19., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 229.: bem como *vice versa* o Emphyteuta ao Senhorio por serem neste direito correlativos, Parex. *supra* n. 4.

§. 1251.

Esta acção he summaria.

Requizitos della.

Nesta acção (que he summaria, ex Peg. 3. For. Cap. 24. n. 5.) deve da parte do Senhorio preceder: 1.°, juramento especial de calumnia, Peg. 2. For. Cap. 9. n. 228. et pag. 654. ỳ. *Judicis*, Parex. *supra* n. 23., Pinheir. n. 22.: Deve 2.°, o Senhorio provar, que o Emphyteuta tem em seu poder a Investidura, Peg. *supra*, e pag. 655. ỳ. *Emphyteutam*. E accrescento: 3.°, deve provar ao menos a posse de Senhorio directo (vej. *infra* §. 1254.)

§. 1252.

Cessa esta acção 1.° Quando o Emphyteuta prova a omissão da Investidura.

Carece o Senhorio desta acção não só quando não verifica os referidos requizitos: mas 1.°, quando o Emphyteuta prova que casualmente se perdêra o Emprazamento, ainda que conste que em algum tempo o tivera em seu poder, Pinheir. *supra* n. 23., Parex. n. 25.: bem entendido, que não basta v. g. provar o incendio da casa, sem provar que ahi existia o mesmo Emprazamento, Surd. Cons. 109. n. 10., Parex. de Instrument. Edit. Tit. 9. Resolut. 4. n. 15.: ou 2.°, quando o Emphyteuta jura, que nunca tivera em seu poder a Escriptura do Emprazamento, Valasc. Q. 8. n. 15., Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 655. tot. *ubi judicatum*.

2.° Quando o Emphyteuta jura que não tem nem póde ter a Investidura.

Digitized by Google

Nota: Mas nestes casos nunca o Emphyteuta póde evadir fazer ao Senhorio huma Escriptura de reconhecimento com descripção dos predios, Parex. *supra* n. 26. Conf. Fulgin. de Renov. Q. 9., Cald. de Renov. Q. 2. n. 8. et 10.

Sempre porém nestes casos he o Emphyteuta obrigado fazer hum reconhecimento com descripção dos predios.

§. 1253.

Tambem 3.°, carece o Senhorio desta acção; quando não provando o Senhorio, que o Emphyteuta tem em seu poder a Escriptura; o Emphyteuta se defende com a prescripção, ou presumpção do Titulo Emphyteutico (*vide a* §. 108.): pois que em tal caso esta presumpção o protege, e não tem obrigação de exhibir outro Titulo expresso em quanto se não prova a existencia delle em seu poder, Peg. 2. For. Cap. 9. pag. 653. col. 2., et pag. 604. ỹ. *Precipue*, Parex. *supra* a n. 18. ad 22., Pinheir. n. 24.

3.° Quando o Emphyteuta se defende com a prescripção.

Nota: Mas neste caso deve tambem reconhecer o Senhorio em 3.ª vida sob pena de Commisso, Peg. 2. For. Cap. 9. a n. 183. ad 191.

Mas neste caso deve fazer reconhecimento em 3.ª vida.

§. 1254.

Da mesma fórma 4.°, não procede esta acção contra o Emphyteuta, que nega ao Senhorio o seu dominio directo: pois negando-o não he obrigado exhibir-lhe a Investidura, Pinheir. *supra* n. 21., Valasc. Q. 8. n. 9., Parex. a n. 12. Mas se o Senhorio convence dolosa a negação do Emphyteuta o sacrifica á pena do Commisso (§. 1106.)

4.° Quando o Emphyteuta nega absolutamente o dominio directo.

Nota: Adverte Parex. *supra* n. 14. e 15. aos Senhorios que antes de proporem esta acção fação pergunta ao Emphyteuta (entendo judicialmente); se elle he seu Emphyteuta, ou não? Se confessa que o he, proceda o Senhorio nesta acção: se nega; recorra á do Commisso: providente cautella, mas eu accrescento, que essa negação deve ser firmada por termo, e tem as excusas, que expuz no §. 1107.

Cautella aos Senhorios antes que proponhão esta acção.

Digitized by Google

§. 1255.

Só passados dez annos depois do dia da data da Investidura tem o Senhorio esta acção.

Emfim 5.°, não he o Emphyteuta obrigado a exhibir ao Senhorio a Investidura tantas quantas vezes elle quizer; mas só passados dez annos depois do tempo da sua celebração: e se antes o Senhorio quer a exhibição, ou nova revista, demarcação, e confrontação dos bens, deve tudo ser á custa do Senhorio, Parex. *supra* n. 24.

CAPITULO V.

Acção competente ao Senhorio pelo seu dominio directo para reivindicar, e fazer reunir as partes desmembradas do Prazo: para o fazer libertar de Servidões, e Censos, ou 2.° foro, etc. etc.

§. 1256.

Dominio, e direito originario do Senhorio: de que são consequentes estas acções.

O Senhorio, que tinha hum dominio pleno, scindindo-o, e transferindo ao Emphyteuta o util, conserva hum dominio mais pleno, que o do Emphyteuta, e huma parte mais principal do todo do antigo dominio (§. 6.°): em consequencia delle, dos pactos, que fazem Lei do contracto (§. 7.) e das Leis positivas do Direito Romano, das Nações, e Patrio, lhe deve o Emphyteuta todo o reconhecimento desse dominio; e não póde sem sua authoridade alienar o todo, ou parte dos bens Emphyteuticos, nem de algum modo prejudicar os interesses do Senhorio, como abundantemente tenho demonstrado nesta obra: vejão-se Cald. de Extinct. Cap. 18. n. 32., Fulgin Tit. de Var. Ca lucit. Q. 7.

§. 1257.

Acção competente ao Senhorio para reivindicar e fazer reunir os predios desmembrados.

Daqui vem que ao Senhorio, independente do concurso do Emphyteuta, competem particulares, e pelos seus Direitos, acções de reivindicação, dos bens desmembrados, ou alienados sem o seu consentimento, e contra qualquer terceiro possuidor, Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 14. n. 3., Salgad. in Labyr. P. 1. Cap. 27. n. 122, Bagn. Cap. 4. n. 72., Boehmer, de Actionib. Sect. 2. Cap. 2. §. 17. et 18.: bem que (prosegue com o mesmo Salgad. n. 122.,

Digitized by Google

o mesmo Bagn. n. 73.) « quoad executionem, et rei tra-« ditionem, emphyteuta præferendus est, facta per senten-« tiam declaratione rem ad dominum directum pro domi-« nio directo pertinere, ad Emphyteutamque pro dominio « utili spectare, eidemque Emphyteutæ tradendam, ad « quem possessio naturalis, civili penes dominum directum « remanente, spectat. »

Mas a tradição das porções depois de vencidas, se faz ao Emphyteuta.

Nota: Isto (§. 1257.) he bem claro, que só procede quando o Senhorio directo pelo seu dominio sempre conservado (§. 1256.) reivindica o todo, ou parte do Prazo: não quando o reivindica por Devolução, Commisso, ou Opção: nem quando só se propõem libertar o Prazo de Servidões, Censos, Foros, etc. nos casos, que passo a especificar.

§. 1258.

Como as Servidões são prejudiciaes aos predios Emphyteuticos diminuindo o seu valor, e consequentemente a quantidade dos Laudemios no caso da alienação; póde o Senhorio, ainda antes do caso da devolução, propor acção contra o que sem seu consentimento adquiriu servidão no predio Emphyteutico (§. 842.): da mesma fórma: se o Emphyteuta sem seu consentimento impoz algum foro nos predios Emphyteuticos, lhe compete acção para os libertar desse Censo com que estão gravados (§. 836).

Acção competente ao Senhorio para fazer libertar de servidões os predios Emphyteuticos.

§. 1259.

Se o Emphyteuta faz no predio Emphyteutico alguma nova obra, que seja perpetuamente damnosa ao dominio directo do Senhorio, póde elle nuncia-la e embarga-la ao Emphyteuta; *aliter* se o damno de predio Emphyteutico só for temporal: Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 4. n. 60., Valasc. Q. 18. n. 13. e 14., Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 10. n. 7. et L. 4. Disc. 5. n. 35.

Pode nunciar ao foreiro alguma nova obra que seja perpetuamente prejudicial.

As acções competentes ao Senhorio nos casos da extincção, e devolução sem obrigação de renovar aos

Outras acções remissivamente.

Digitized by Google

successores, e que ficão referidos na 5.ª Parte, se podem fundamentar nas Leis, e DD. ahi expostos: as acções para reivindicar o Prazo nos casos de Commisso por qualquer das causas, porque elle se incorre, ou para usar do Direito da Opção e Prelação, se podem fundamentar no que fica exposto nos competentes Lugares, recapitulados desde o §. 1103. até 1110.: nos lugares a que ahi se fazem remissões se verão as defezas dos réos.

CAPITULO VI.

Acções possessorias competentes ao Senhorio pelo seu particular direito para usar dos remedios possessorios, ou contra terceiro, que espolie o seu Emphyteuta; ou ao Senhorio; ou contra o Emphyteuta, se d'algum modo espolia ao Senhorio.

§. 1260.

Acções possessorias competentes ao Senhorio contra o espoliador da posse do Emphyteuta.

O Senhorio directo dando de emprazamento seus bens, sempre fica conservando a posse civil delles; e portanto, se qualquer terceiro espolia o seu Emphyteuta, ou o turba na posse, e o Emphyteuta he indolente em usar contra o espoliador, ou turbador dos remedios possessorios, póde o Senhorio usar delles pela sua posse civil; Barboz. in L. 2. Cod. de Præscript. n. 270., Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 18. n. 12., Posth. de Manut. Observ. 17. a n. 41. et 54., Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 3. sub §. 27., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 48. in rubr. n. 29.

§. 1261.

Contra o que lhe nega o foro:

Mas em que casos?

« Notandum etiam venit dominum directum posse agere « quasi spoliatum interdicto possessorio adversus tertium « possessorem denegantem solvere pensionem, quod non « credit Valasc. eadem Q. n. 24. ea ratione fretus, quia « dominus nullam possessionem unquam habuit contra illum; « igitur non potest se spoliatum dicere: sed ejus opinio « repelli debet; quia quoties non reservato canone, nec

Digitized by Google

« jure directi dominii res Emphyteutica ab Emphyteuta « alienatur, et ejus possessio traditur, possessio civilis penes « directum dominum existens intervertitur, etiam si ab « alienante solvatur census, quo casu semper competit re- « medium L. fin. Cod. de adquir. possess.; quod est re- « medium recuperandæ; succurritur enim ubicumque qui- « libet utilis Dominus alienat sine consensu, et non reser- « vatis juribus directi... Et ideo ratio Valasc. subvertitur, « quia dominus semper retinet civilem possessionem: nec « Valasc. fuit memor eorum, quæ dixit in Q. 18. n. 16. « ubi tenet, quod si tertius scienter rem Emphyteuticam « ab Emphyteuta accepit, quia spolii particeps est, et suc- « cedit scienter in vitium, tunc ipsemet poterit a domino « conveniri *remedio Cap. sæpe de restit. spoliat.*, quod in « hoc casu proprie locum habet: si verò tertius ignorans « rem Emphyteuticam acceperit; tunc ex auxilio *Canonis « Reintegrandæ* 3. Q. 1., quod datur etiam contra singu- « larem successorem bonæ fidei, qualitercumque tamen « injuste detinentem rem alienam. » *Ita* Fulgin. de Jur. Emphyt. Tit. de Contractib. Q. 31. n. 16. Confira-se Cordeir. Dub. 42. a n. 38.

§. 1262.

Acções possessorias contra o Emphyteuta que nega o foro.

Se o Emphyteuta nega ao Senhorio a pensão, que está em posse de receber; he sem dúvida, que competem ao Senhorio os remedios possessorios contra o Emphyteuta para ser restituido a esta posse; e com tal especialidade, que o anno legal para propor a este respeito os remedios possessorios só tem principio do dia em que o Emphyteuta negou positivamente a pensão, e não em quanto se desculpa do pagamento com pretextos, sem comtudo formalmente negar a posse do Senhorio, nem se rebelar contra elle. Cordeir. Dub. 42. n. 43. et 44., Maced. Dec. 46., Peg. de Interdict. Cap. 5. n. 444. et Tom. 2. For. Cap. 11. pag. 919. col. 1. et pag. 941. col. 2.

§. 1263.

Tambem pela servidão.

Pode acontecer, que hum proprietario de dois predios, dos quaes hum era serviente ao outro, ou fosse para o

Digitized by Google

expressa ou tacitamente reservada no predio emprazado.

uso das agoas, ou para qualquer servidão, empraze o serviente sem rezerva expressa da servidão activa para o predio dominante não emprazado: esta servidão, ainda sem outra expressão, se subintende reservada pelo Senhorio para o predio não emprazado, Pecch. de Aquæduct. L. 1. Cap. 7. Q. 5. a n. 26., Capol. Rustic. Cap. 4. sub. n. 58., Gob. de Aquis. Q. 15. n. 48. et Q. 8. n. 5., Luc. de Servit. Disc. 29. n. 9. et 10.: se pois o Emphyteuta do predio antes serviente se oppõe á servidão do Senhorio, póde por elle ser accionado por acção de força dentro do anno legal.

Natureza deste possessorio sobre os foros.

Nota: Neste Juizo possessorio pelas pensões, ainda competente contra terceiro (§.1261.) não he necessario que o Senhorio produza o Titulo do Emprazamento; mas basta-lhe a simples posse de exigir do Emphyteuta a pensão por huma ou mais vezes como possuidor de certo predio (que deve indicar-se) affecto a ella *ex congestis per* Cordeir. Dub. 42. a n. 33., Tondut. Civil. Cap. 64, Gomes in Manual. Cap. 26. a n. 49., Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 907. col. 2. prop. fin., pag. 920. 921. 923.: e ainda que o Titulo se produza para fundamentar a posse, e alguns DD. não admittão neste possessorio a disputa sobre a validade do Titulo, Peg. 1. For. Cap. 3. pag. 139., Begnudell. *verbo* Census §. 6. n. 73., Cortead. Dec. 181. n. 47., Latissimè Posth. de Manut. Obs. 62. *Idem* Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 912. Col. 2.; comtudo outros assentão que quando para fundamentar a posse se produz o Titulo, e delle se deriva a posse, se o Titulo he notoriamente nullo, e vicioso, a nullidade delle influe o mesmo vicio na posse para não ser manutenivel: Peg. 1. For. Cap. 5. a n. 58. et Tom. 7. ad Ord. L. 1. Tit. 87. §. 6. n. 43. et 44., Post. *supra* n. 12., Osor. de Patronat. Reg. Resol. 72. a n. 16.: conduz o Assento de 16 de Fevereiro de 1786, quanto á 2.ª Questão; aonde se vê firmada a regra geral que seria visivel absurdo de se julgar nos inter-

Digitized by Google

ditos restitutorios, e nos outros casos occurrentes no Foro a pòsse àquelle mesmo, que pelo processo, e evidencia notoria dos autos se deprehende não lhe dever ser julgada a propriedade.

CAPITULO VII.

Acções competentes ao Senhorio para exigir a pensão; ou pela via ordinaria, ou pela summaria e executiva; ou contra o Emphyteuta e seus successores; ou contra o terceiro possuidor.

SECÇÃO I.

Quanto á acção ordinaria.

§. 1264.

Acção ordinaria para exigir as pensões.

Já vimos, §. 1194. e 1201., que quando se trata de exigir a pensão, ou outro direito dominical, não he necessario huma tão rigorosa prova do dominio directo, como quando se trata do commisso; mas basta só a Investidura com quaesquer adminiculos: Já vimos a §. 1202. os adminiculos, e a §. 1203. os diversos modos de provar para todo o fim o dominio directo: em falta de titulo, e nesta acção ordinaria he necessario provar huma posse de 10, 20, ou 30 annos na fórma que fica exposto nos §§. 110. e 118.

§. 1265.

Defezas do Emphyteuta nesta acção.

Desta acção ordinaria póde o réo defender-se ou 1.°, com a prescripção total, ou parcial da pensão, ou da especie e qualidade della, na fórma que fica exposto desde o §. 698. e desde o §. 1078.: ou 2.°, nesta acção ordinaria póde o Emphyteuta sem dúvida refricar ao Senhorio, ou a nullidade do emprazamento, ou a questão do proprio dominio, arguindo erroneo o mesmo emprazamento: Barboz. na L. Si Alienam 12. ff. de Solut. matr. a n. 27., Conf. Lim. ad Ord. L. 4. Tit. 54. §. 3. a n. 4.. Pacion. de Locat. Cap. 65. a n. 108.: ou 3.°, póde o accionado,

Digitized by Google

como Emphyteuta, oppor, que não possue os bens Emphyteuticos, em quanto o Senhorio não prova, que elle os possue, e a identidade, por algum dos modos expostos a §. 1226.: obrigação, que negado pelo Emphyteuta ser possuidor d'algum predio, incumbe ao Senhorio *ex late congestis per* Tondut. Civil. Cap. 64. tot.

Dever do accionado pelos foros, que não possue os predios sujeitos.

Nota: Se o accionado pela pensão, como Emphyteuta, não possûe predio algum emprazado, deve logo no principio allegar que não he possuidor; porque se assim o allegar, sustenta como tal nervosamente a demanda, e a final se convencem os fundamentos de sua defeza; não póde jámais dizer-se e provar-se não possuidor sem ficar pelo dolo presumido responsavel, como que se fosse possuidor, a todos os interesses e damnos do Senhorio além das custas, L. 13. §. 13. ff. de Petit. hæredit., L. 25. ff. de reivindic., L. fin. ff. Si Ususfruct. petat., Brunemann. in L. 7. ff. de Reivind., Struv. Exerc. 11. Thes. 9. et 12., Cod. Frederic. P. 2. L. 2. Tit. 4. art. 1. §. 13. et 17.: bem como o detentor em nome alheio, que demandado não nomêa por author, aquelle em cujo nome possue, e sustenta a demanda como possuidor: Gam. Dec. 265. n. 4., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 45. §. 10. n. 7.

SECÇÃO II.

Quanto á acção summaria e executiva.

§. 1266.

Via summaria e executiva competente ao Senhorio pelos foros.

Esta via summaria e executiva pelas pensões Emphyteuticas, he muito frequente na pratica do foro: tenho observado por larga experiencia os erros com quo nella se procede. Tratarei pois 1.°, em que direito possa fundamentar-se este procedimento executivo: 2.°, demonstrarei ser erro inveterado em alguns Tribunaes principiar por penhora sem previa citação, citando-se só o executado no acto da penhora para allegar os embargos que

Digitized by Google

tiver, etc.: 3.°, que liquidação deva preceder, e como? 4.°, por quaes preços se devão regular as pensões devidas? 5.°, se basta a simples posse de exigir as pensões, ou he necessario titulo expresso? 6.°, se póde proceder-se contra cada hum dos Co-Emphyteutas *in solidum*: 7.°, exporei de resto a indole e natureza deste procedimento; dos Embargos que a elle se oppõem pelos executados; questão incidente de espolio quando a pensão se nega; sentença, appellação della, etc. *Faxit Deus!*

SUBSECÇÃO I.

Em que direito se possa fundar este procedimento executivo.

§. 1267.

Por Direito Romano não compete esta via summaria.

Por Direito Romano não compete a via executiva para o pagamento das pensões Emphyteuticas; Valasc. Q. 20. n. 17., Moraes de Execut. L. 1. Cap. 4. §. 2. n. 31., Fulgin. Tit. de Solut. Canon. Q. 16., Cens. de Censib. Q. 95. n. 91., Luc. de Emphyt. Disc. 65. n. 2.

Sim pelas Leis das Nações.

Sim pelas Leis de outras Nações; como em Roma pelo Estatuto 88., e nas Cicilias pela Pragm. 1. de Censib., Luc. supra n. 2. e 4., et de Judic. Disc. 42. n. 5., Rovit. et Laganar. ad d. Pragmat. de Censib.:

E praxe do nosso Reino.

neste Reino he praxe inveterada: ou a execução se dirija contra o Emphyteuta, e seu successor, ou contra o terceiro possuidor, Mend. P. 1. L. 3. Cap. 21. n. 56., *et ibi* França n. 373., Moraes *supra* n. 25., Peg. 7. For. Cap. 229. n. 1. 8. et 16., Lim. ad Ord. L. 4. Tit. 36. §. 5. a n. 8., Vanguerv. P. 1. Cap. 11. n. 20.

§. 1268.

Indaga-se a origem da nossa praxe.

Em falta de Lei Patria he difficil descobrir com certeza a origem, e fundamento desta nossa praxe: o nosso Arouc. na L. 39 ff. de Legib. n. 20. attribue a sua origem a esta causa: como por acção ordinaria se podem demandar as pensões preteritas e futuras; e pela sentença ficarem condemnados os Emphyteutas nas prestações suc-

Digitized by Google

cessivas, executando-se assim em todos os annos a mesma sentença, conforme os DD. que ahi refere, e a que accrescento Moraes *infra*, ℣. *quam juste*, Loc. de Judic. Disc. 16. a n. 15., Boehmer. Exercit. = *de jure futuro* =. Por isto he (diz Arouca) que ou pelas mesmas sentenças, ou por erro *ad instar* dellas, se introduzio entre nós esta praxe. Pelo contrario Moraes de Execut. L. 1. Cap. 4. §. 2. sub. n. 25. ℣. *Supposito* assenta como sem dúvida, que esta praxe teve principio por huma benigna ampliação da Ord. L. 4. Tit. 23. §. 3., ainda mesmo que se proceda contra terceiros possuidores.

Nota: Eu penso que esta pratica teria principio, e causa, em se convencionar nas Escripturas de emprazamento (como muitas vezes tenho visto); que os Emphyteutas poderião ser demandados pela via executiva; e como se fosse por Sentença passada em julgado convenção válida, ex Ord. L. 4. Tit. 72. et Tit. 76. §. 3., Moraes L. 1. Cap. 4. §. 1. n. 68.; et 69., *quid quid dicat* Cald. For. Q. 8. n. 4. et de Emphyt. Cap. 25. n. 53.: e como as clausulas consuetudinarias se subintendem, ainda que se omittão nas Escripturas, Barboz. et Tab. L. 3. Cap. 51. ax. 6. e 8.; he verosimel que nesta convenção, ou expressa, ou subentendida teria principio a nossa praxe; bem que póde sustentar-se tambem com as legislações (§. 1267.) subsidiarias em falta de Lei Patria: nada tem de irracionavel esta praxe: attenta a sua natureza, e favores do executado, em differença das execuções a que se procede por Sentença, como veremos na Subsecção 7.ª

SUBSECÇÃO II.

He erro principiar por penhora sem precedente citação.

Reprova-se a praxe de principiar por penhora antes da citação e assignação de 24 horas para pagar.

§. 1269.

Costuma-se em alguns Tribunaes, e Auditorios principiar por penhora, sem precedente citação, citando-se

Digitized by Google

só no acto da penhora o executado para ou dentro em 6 dias, ou até á 1.ª audiencia allegar os embargos que tiver a oppor, com cominação de ser lançado, e se julgar a penhora por Sentença: se os oppõe, suspende-se o julgar-se por Sentença a penhora até a final decisão dos embargos: se não os oppõe, he lançado delles; julga-se a penhora por Sentença, e se manda proseguir na liquidação e resto da execução: esta formalidade de praxe attestão alguns dos DD. citados §. 1267. E eu tenho visto observar; e ainda que póde unicamente sustentar-se com a razão de que o devedor está já constituido em mora pelo lapso do tempo prefixo para o pagamento, independente d'outra citação, ou interpellação: Guerreir. Tr. 4. L. 2. Cap. 11. a n. 53. et 54., conf. §. 681; comtudo esta praxe de proceder por penhora sem precedente citação he hum erro que deve desterrar-se.

§. 1270.

Fundamentos demonstrativos do erro dessa praxe.

Pois que 1.º, pelas antigas Leis não podia o credor chamar a juizo seu devedor, sem que primeiro extrajudicialmente o interpellasse pelo pagamento: de tal fórma que se sem aquella previa interpellação o chamava a juizo devia pagar as custas: aqui teve origem a necessidade da clausula dos Libellos (que o nosso Caminha repete em todos), que o réo muitas vezes amigavelmente interpellado recusava pagar, dar, ou fazer o que se demandava. Abrogarão-se essas Leis (ficando só em poucos casos observaveis); mas sempre os credores por urbanidade (e ainda por obrigação de consciencia) devem interpellar seus devedores antes que em juizo os accionem; veja-se Stryk. Vol. 2. Disp. 13. Cap. 2. a n. 9. et Vol. 3. Disp. 3. Cap. 1. a n. 28.: e não deverá pelo menos preceder á penhora huma citação judicial? 2.º Em todo o juizo por mais summario, e executivo, que seja, deve a citação preceder a todo outro procedimento: Bagn. Cap. 1. n. 7. 3.º Esta praxe de proceder executivamente por pensões não póde ser mais forçosa para obrar huma execução mais arrebatada e promptà como huma Sentença

Digitized by Google

passada em julgado: e se para se proceder por huma Sentença tal á penhora deve preceder citação do condemnado para em 24 horas pagar, ou nomear penhores, Ord. L. 3. Tit. 86. in pr. junto o §. 7. com a exposição de Moraes L. 6. Cap. 12. a n. 7.: com quanta mais razão deve preceder citação, quando sem Sentença se procede executivamente? 4.° A Ord. L. 2. Tit. 53., tratando == *Das execuções, que se fazem nos que devem á Fazenda Real* == manda preceder ao menos huma citação para pagamento, penhora, execução, e arrematação: e podem os executivos por pensões ser mais privilegiados? 5.° Os Codigos de Sardenh. L. 3. Tit. 30. §. 3. e o Civil do Imperador José II. a §. 312., tratando de todo o processo pela via executiva, fazem precisa a citação do devedor antes do seu principio: emfim 6.° toda a execução que se faz por qualquer Magistrado sem previa citação do devedor he hum facto despotico, em que o Magistrado figura não como tal, mas como qualquer particular, a quem póde resistir-se, e tudo he nullo, Stryk. Vol. 3. Disp. 23. Cap. 4. a n. 4. et Cap. 6. a n. 122.: que vexação de hum supposto devedor ser penhorado e enxovalhado antes de citado?

SUBSECÇÃO III.

Que liquidação deva preceder, e como?

§. 1271.

Liquidação necessaria para o progresso desta via executiva.

Ha duas especies de Illiquidades; huma na substancia, outra na quantidade, do que se deve, Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 52. in rubr. n. 16. in med.: podemos considerar as pensões Emphyteuticas, ou como quotas de fructos, de que tratei a §. 647.; ou como pensões sabidas, e certas, de que tratei desde o §. 676.: pelas primeiras, nem ainda póde decretar-se a via executiva, sem que preceda hum arbitramento do quanto de fructos produzirião as terras nos annos de que se pedem as quotas, ou rações: Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. Tit. 33. in rubr.

Como, e quando deva e possa fazer-se.

Digitized by Google

Cap. 19. n. 92. Pelas segundas, constando por Escriptura a quantidade certa das pensões, que deve pagar o Emphyteuta, póde decretar-se a via executiva, com tanto que depois se liquidem os preços dos fructos no decurso da via executiva, Hontalk. de Jur. Supervenient. Tom. 1. Q. 15. n. 32., Pon. Cap. 7. n. 64. Cancer., 2.° Var. Cap. 3. n. 14.

§. 1272.

Praxe depois da citação.

Póde sim, precedendo citação (§. 1270.) proceder-se á penhora certificadas na quantidade as rações incertas, ou as medidas sabidas (§. 1271.): mas não poderá depois de penhora dar hum passo a execução (quando se não embargue, e suspenda) em quanto não haja liquidação dos preços dos fructos: só assim póde entender-se, e reduzir-se ao possivel racionavel a praxe dos DD. (§. 1267.): porque certificada por aquelles modos a quantidade das pensões; já ha parte de liquido, que fundamente a penhora, e segure a execução, penhorando-se bens pouco mais ou menos proporcionados ao total dos preços, que se liquidar depois. Ha hum liquido na substancia da divida, que he o mais principal; e a divida de pensões se presume em quanto o devedor não prova o pagamento, Moraes L. 5. Cap. 11. sub. n. 8., Fulgin. de Solut. Canon. Q. 4., Valasc. Q. 21. n. 9., Luc. de Emphyt. Disc. 46. n. 3.

§. 1273.

Continúa a praxe.

Porém: se o executado não embarga a penhora, e he lançado de embargos; sim póde (segundo a dita praxe) julgar-se por Sentença; mas não póde proseguir a execução hum só passo sem liquidação, ainda mesmo que se trate de divida da Fazenda Real, Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 52. in rubr. a n. 6., Moraes L. 1. Cap. 4. §. 1. n. 75.: bem como a execução de huma Sentença em que a liquidação he precisa, ex Ord. L. 3. Tit. 86. §. 2. E a acção de assignação de 10 dias nos termos da Ord. L. 3. Tit. 25. tambem não procede por quantia illiquida, ex Moraes L. 3. Cap. 1. tot.: do contrario resulta nullidade; *ut apposite* Peg. Tom. 7. For. Cap. 239.

Digitized by Google

a n. 136., *et generaliter* Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 86. §. 2. n. 18., Hontalb. Q. 15. tot.

Se basta a liquidação superveniente.

Nota: Supposto alguns DD. sustentárão, que a liquidação superveniente convalida a execução, Fabr. in Cod. L. 8. Tit. 17. Defin. 6. n. 6., Defin. 7. n. 1., Def. 21., e outros muitos que refere Hontalb. de Jur. Superven. Tom. 1. Q. 15. a n. 20.: o mesmo Hontalb. segue o contrario, e se sêguio apud. Peg. 7. For. Cap. 239. a n. 136.: só podem bem combinar-se as opiniões, se a execução procede por quantia certa de fructos, ainda que com incerteza do seu preço; porque como dizem o mesmo Hontalb. n. 32., e mais DD. citados (§. 1271.), já antes da execução ha liquido da quantidade da especie (que he o mais principal); já a execução não principia por cousa totalmente illiquida (§. 1272.), e a liquidação superveniente do preço da especie só serve e tende a roburar a execução principiada, e não a induzir, e causar outra.

§. 1274.

Se o executado embarga a penhora, tem os embargos recebimento com suspensão.

E se o executado embarga a penhora: como a execução não procede de Sentença, a que seja applicavel a Ord. L. 3. Tit. 86. e 87.; todos os embargos (menos que não sejão inteiramente frivolos, e calumniosos ex França ad Mend. P. 1. L. 3. Cap. 3. n. 80.) se devem receber suspensivamente, como se vê julgado em Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 52. §. 9. n. 26., e se observa na praxe: disputão-se assim recebidos; e se a final se julgão provados cessa o progresso da execução: e se a final se desattendem, então se julga a penhora por Sentença; e se manda proseguir na liquidação dos preços das especies; e julgados elles, feita a conta (sem que do processo se deva tirar Sentença: Assent. de 24 de Março de 1753), se prosegue o resto da execução da quantia liquida.

Digitized by Google

SUBSECÇÃO IV.

Por quaes preços se deva regular a liquidação das pensões Emphyteuticas, ou Censuarias.

§. 1275.

He hum erro inveterado regular a liquidação dos preços das pensões Emphyteuticas, e Censuarias pelas tarifas das Camaras: este erro fica demonstrado com distincção de varios casos desde o §. 686. até o §. 697. a que me remetto.

Por quaes preços se devão regular os foros.

SUBSECÇÃO V.

Se para fundamentar este procedimento executivo basta só a posse de exigir as pensões; ou se he necessario titulo expresso?

§. 1276.

Sem que se produza o Titulo da Investidura, se póde fundamentar este procedimento executivo na simples posse de perceber a pensão: Peg. 1. For. Cap. 3. pag. 139., Moraes de Execut. L. 1. Cap. 4. §. 2. sub n. 30. sub ỹ. ==*Sed cum*==etc. «Si vero (continúa Moraes) Reus post «pignorationem compareat; et censum neget; cum per «ipsius negationem res dubia efficiatur, non procedetur ad «condemnationem, et pignorum distractionem, nisi Actor «de titulo doceat *vel possessione*, prout et in locationibus «domuum fit» etc. Se o exequente junta titulo, e delle deriva a sua posse; sim fundamenta melhor a via executiva; mas o sacrifica á disputa da sua validade, ou vicios (§. 1263. na Nota).

Para fundamentar esta via executiva basta só a posse.

Nota: Fundado só na posse o procedimento executivo sem producção de titulo, ainda que he possessorio por natureza, póde embargar-se com todas as razões, que enervem e destruão a allegada posse de perceber a tal pensão, ex Peg. de Interdict. Cap 10.,

Digitized by Google

consultando-se Posth. de Manut. Obs. 35., aonde dinumera varios casos em que a posse de exigir alguma pensão não he manutenivel. Se o Emphyteuta nega positivamente a posse; negação, que he espoliativa (§. 1262.); a praxe he fazer assignar por termo a negação da posse, ex Peg. 1. For. Cap. 3. sub. n. 493. ℣. =*Contrarium*= e oppor o Senhorio exequente a excepção de espolio, propondo a sua posse, e pedindo restituição della com perdas, e damnos; erro de prática que demonstrarei na Subsecção 7.ª: se o Emphyteuta não nega a posse, mas só ter pago a pensão, disputa-se a solução pelas provas regulares e presumptivas: se ataca o titulo, deve praticar-se o que expuz na Nota ao §. 1263.

Se o Emphyteuta nega a posse, a prática admitte manutenção, ou espolio.

SUBSECÇÃO VI.

Se póde proceder-se contra cada hum dos Co-Emphyteutas in solidum?

§. 1277.

Se ás pensões dos Prazos, assim como as censuarias se podem exigir in solidum de cada hum dos Co-Emphyteutas.

Se nos censos he especial poder exigir-se o todo da pensão censuaria de qualquer compossuidor de parte dos predios affectos ao censo; pela razão de estarem todos hypothecados á prestação annua; e subsistir a hypotheca em qualquer parte; regra que soffre as limitações expostas no §. 726.: não he assim nas pensões Emphyteuticas, que (menos que na Investidura não haja huma expressa hypotheca dos predios á satisfação da pensão) não tem a tacita por direito; como defende a melhor opinião referida no §. 727.: e portanto o Senhorio só póde providenciar-se com o remedio de requerer eleição de *Cabecel*, nos casos, em que o póde sem contestação requerer, como mostrei desde o §. 728. até 733.: e então, havendo *Cabecel*, póde sem duvida proceder contra elle pela totalidade do foro executivamente.

§. 1278.

O mesmo assumpto.

Só sim póde o Senhorio proceder *in solidum* contra hum

Digitized by Google

dos Co-Emphyteutas no caso da Nota 1.° ao §. 733.: e quando por se verificar algum dos em que os Co-Emphyteutas não são obrigados a eleger *Cabecel*, queira exigir os seus foros, deve exigir de cada hum a parte, em que está na posse de receber delle, e demanda-lo executivamente por essa parte. Se, por exemplo, hum pai de Familias pagava v. g. 10 medidas, e houve partilhas ou alienações dos predios affectos a ellas; se os co-herdeiros não fazem entre si destrinsa dessa parte, póde o Senhorio demanda-los a que a fação, e entre tanto exigir *in solidum* de cada hum, conforme o exposto na Nota ao §. 733.: se porém no emprazamento estiverem os predios expressamente hypothecados á segurança, e satisfação da pensão, e cesse assim a opinião referida no §. 727., não duvido, que pela regra dos censos, *de qua* §. 726., ainda contra qualquer 3.° possuidor, ex Mend. P. 1. L. 3. Cap. 21. n. 56., Peg. 1. For. Cap. 3. n. 354., Moraes de Execut. L. 1. Cap. 4. §. 2. n. 25., Guerra ad Ord. pag. 203.

SUBSECÇÃO VII.

Indole, e natureza deste procedimento: excepção de espolio, quando o Emphyteuta nega a posse, etc.

§. 1279.

Especialidades deste procedimento executivo; e em que differem da execução que procede por Sentença.

São muitos os especiaes deste procedimento executivo em differença do que procede de Sentença condemnatoria: 1.°, receberem-se todos os embargos com suspensão da execução (§. 1274.): 2.°, poder haver segundos embargos á Sentença que regeitou a final os primeiros, cessando neste caso a Ord. L. 3. Tit. 88., Sylv. *ibidem* n. 9., França ad Mend. P. 1. L. 3. Cap. 19. n. 121: 3.°, ter effeito suspensivo a Appellação da Sentença que a final julga não provados os Embargos. Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. Tit. 52. §. 9. n. 83., Lim. de Gabell. pag. 256. n. 76., Phœb. 2. P. Art. 72. ℣.=*Scias unum*=Pon. Cap. 7. n. 70.: 4.°, que prescrevendo a via executiva por Sentença só por

Digitized by Google

30 annos: Guerreir. Tr. 1. L. 2. Cap. 9. n. 49. et Tr. 2. L. 8. Cap. 13. n. 20.; esta via executiva pelas pensões prescreve por dez annos quanto ás pensões preteritas, vej. Lim. ad Ord. L. 4. Tit. 36. §. 5. n. 19. (mas que só prescreve por 30 annos, vej. Altim. Tom 7. Q. 43. a n. 672. et 685., Carlev. de Judic. Tit. 3. Disp. 4. a n. 21., Rot. in Mantiss. ad Luc. de Testam. Dec. 17. n. 3. et 4., Luc. de Credit. Disc. 117. et Disc. 131. n. 5. et de Judic. Disc. 21. n. 10.): 5.° Vi julgado, que os seis dias prefixos na Ord. L. 3. Tit 87. para embargar a execução das Sentenças, não são praticaveis na via executiva, que não procede de Sentença; e podem oppor-se os embargos ainda depois dos seis dias contados do da penhora, em quanto esta se não julga por Sentença precedendo lançamento dos embargos.

§. 1280.

Excepção de espolio, e sua praxe nesta via executiva.

E pelo que respeita ás excepções de espolio incidentemente oppostas, que na Nota ao §. 1276. reservei tratar neste lugar: he hum erro, negada ao Senhorio a posse, propor excepção de espolio, pedindo restituição da posse espoliada, com interesses, perdas, e damnos: pois que a força e effeito de tal excepção he unicamente repellir, e não pedir tal restituição, que por meio de excepção se não póde conseguir, Boehmer. de Action. Sect. 1. Cap. 1. Not. ao §. 6., Cald. For. L. 1. Q. 22. n. 55., Barbos. in L. Si de vi ff. de Judic. n. 184.; e he texto no Cap. 2. ;; de Ordin. Cognit. ℣.=*Verum*=: só sim será mais acertado, (cohonestando o erro da praxe) propor artigos de manutenção a justificar a posse de exigir a pensão; e pretender ser nella manutenido; para em consequencia da mesma posse assim justificada, e que basta para fundamentar a via executiva (§. 1276.) proseguir a execução, sem attenção á negação:

Nota: Supposto que Berlich. P. 1. Concl. 21. n. 91. diz, que proposta a excepção de espolio, e pedindo-se na conclusão della restituição se converte

Digitized by Google

em acção de espolio; duvido muito que huma excepção que «*et quædam exclusio, quæ actioni opponi solet.*» Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 978. Col. 2., se possa converter e transformar em acção, et *maxime* propondo-se incidentemente nesta via executiva.

CAPITULO VIII.

Acções para exigir o Laudemio.

§. 1281.

Se pelo Laudemio compete a via executiva.

Já vimos desde §. 994. os casos em que das alienações se deve Laudemio ao Senhorio: em todos tem elle acção para o exigir: Póde duvidar-se, se pelo Laudemio compete a via executiva? Se assim se convenciona na escriptura, não ha dúvida alguma, porque a via executiva póde convencionar-se, Moraes L. 1. Cap. 4. §. 1. a n. 68., et §. 2. sub n. 25.: em falta porém de pacto expresso, julgo muito provavel competir a via executiva pela satisfação do Laudemio: porque 1.°, he huma especie de pensão, Guerra ad Ord. pag. 200. n. 3.; e já vimos a §. 1267. que pelas pensões Emphyteuticas compete a via executiva: 2.°, porque assim o suppõe a L. de 4 de Julho de 1768, nas palavras já transcriptas (§. 1042.): 3.°, porque assim se observa na praxe, huma vez que se não negue a qualidade Emphyteutica; Conf. Moraes de Execut. L. 5. Cap. 7. n. 2.

Quid, se o comprador nega?

O que se deve mostrar para fundar a excepção de espolio, negado o Laudemio

Nota: Negada na via executiva esta qualidade Emphyteutica; procede o mesmo, que expuz na Nota ao §. 1276., e no §. 1280 : póde o Senhorio propor huma excepção de manutenção da sua posse como Senhorio, para em consequencia della proseguir a execução pelo pedido Laudemio: mas para fundamentar esta excepção deve 1.°, verificar a qualidade Emphyteutica senão com o rigor necessario no caso em que se tracta do commisso; ao menos com o que basta para exigir a pensão (a que o Laudemio se equipara),

Digitized by Google

ut a §. 1194. 1201. et 1264.: deve 2.°, mostrar quanto he o Laudemio, que se lhe deve satisfazer: ou pela Investidura, ou por posse e costume: e na falta desta prova, só póde pedir a quarentena, *ut a* §. 1034.

§. 1282.

Tambem já desde o §. 1041. demonstrei, como mais provavel, que o Senhorio póde exigir do comprador o Laudemio: *quid vero,* se o comprador, ou ádquirente por titulo, de que deva Laudemio, o nega e occulta: e he incerto o preço para regular a quantidade do Laudemio? Póde o Senhorio recorrer a huma de duas providencias: ou recorrer aos Livros dos assentos das Sizas, que faz prova contra quem a pagou, Lim. de Gabell. pag. 143. n. 8., *maxime* attento o favor das provas no Juizo da liquidação, Guerreir. Tr. 4. L. 8 Cap. 9. a n. 50.: ou requerer, que o comprador lhe exhiba o titulo, como neste caso e para este fim he obrigado, Pignatell. Tom. 10. Cons. 206. a n. 199. ad 207., Fulgin. in Tit. de Alienat. Q. 1. n. 341.: mas isto, quando o comprador não nega a qualidade Emphyteutica, *ex DD. supra:* porque se a nega he necessario recorrer á manutenção na fórma exposta na Nota ao §. 1281.

Recurso aos Livros das Sizas.

Ou á exhibição das Escripturas de compras.

Nota: Se as Partes celebrão por escripto particular o contracto, de que o Laudemio se deve; e o negão e occultão ao Senhorio; ainda que em outro tempo elle poderia, (como terceiro, a que não era imputavel não fazer a Escriptura) prova-lo por titulos *ex DD. cum quibus* Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 59. in princ. n. 50.; hoje depois do Assento de 5 de Dezembro de 1770, que reprovou essas doutrinas e limitação da Ord. L. 3. Tit. 59., será préciso impetrar Provisão de Dispensa desta Lei, e Assento para provar esse contracto pela prova do Direito commum.

Hoje depois do novo Assento não póde o Senhorio provar por testemunhas os contractos de que pede Laudemio?

§. 1283.

Tambem já desde o §. 1046. expuz os casos, em

Digitized by Google

que o Emphyteuta accionado pelo Laudemio se póde defender com a remissão, ou prescripção delle: ali remetto os Leitores.

Nota: He muito frequente para fraudar os Laudemios fazerem-se por mil modos contractos simulados entre o vendedor, e comprador: neste caso admitte a Ord. L. 3. Tit. 59. §. fin. a prova da simulação por testemunhas; e pelo simile da Ord. L. 2. Tit. 33. §. 33., se póde deferir a hum e outro o juramento para declararem a verdade.

DIVISÃO 2.ª

ACÇÕES COMPETENTES AO EMPHYTEUTA CONTRA O SENHORIO, E CONTRA TERCEIROS, TANTO PETITORIAS COMO POSSESSORIAS.

CAPITULO IX.

Acção competente ao Emphyteuta contra o Senhorio para lhe fazer tradição do Prazo: ou para depois da tradição lhe restituir a parte, que injustamente lhe usurpou.

§. 1284.

Antes da real tradição dos bens Emphyteuticos pelo Senhorio ao Emphyteuta não se adquire a este o dominio, nem consequentemente lhe compete acção real: Bagn. Cap. 4. n. 71., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 775., Valasc. Q. 14. n. 6: e portanto só tem huma acção pessoal contra o Senhorio para lhe fazer tradição dos bens emprazados: veja-se o exposto desde o §. 69. até o §. 71.: mas depois da tradição lhe compete a acção real, e de reivindicação; tanto contra o Senhorio, como contra qualquer terceiro, Bagn. *supra* n. 68. et 69., Peg. 3. For. Cap. 28. n. 774. et 775., Cordeir. Dub. 38. n. 4., Lim. ad Ord. L. 4. Tit. 36. §. 1. a n. 18. ad 23., Addit. ad Reinoz. Obs. 59.

Pelo contracto não adquire o Emphyteuta o dominio util sem tradição.

Só tem acção pessoal contra o Senhorio para que lh'a faça.

Depois da tradição, tem acções reaes contra o Senhorio, e contra terceiros.

Digitized by Google

Contra 3.º deve provar o dominio do Senhorio concedente.

n. 8., Vella Dissert. 19. n. 45. Se porém propõe acção contra o 3.º, não lhe basta a simples Investidura sem provar o dominio do Senhorio concedente, Bagn. Cap. 14. a n. 14.; ou huma posse de 10 annos com esse titulo antes da intrusão do 3.º possuidor.

CAPITULO X.

Acção competente ao Emphyteuta contra o Senhorio pela Evicção.

§. 1285.

Vencido por terceiro o dominio util do Emphyteuta, lhe compete acção de *Evicção* contra o Senhorio.

He certo, que vencido ao Emphyteuta o todo ou parte do Prazo, pelo fundamento de não serem do Senhorio os bens emprazados, compete ao Emphyteuta contra o Senhorio a acção de *Evicção*, sem differença de dar ou não o Emphyteuta algum dinheiro por entrada; e de ser grande ou modica a pensão, Valasc. de Jur. Emphyteut. Q. 38. n. 32, Gusman. de Evict. Q. 36. tot., Stryk. Vol. 11. Disp. 21. sub. §. 18., Cald. de Emphyt. Cap. 31. n. 21., Struv. et Muler. Exerc. 21. Thes. 16., Voet. ad Pand. L. 21. Tit. 2. n. 14.

§. 1286.

Necessidade de chamar o Senhorio á *autoria* pelo rigor da Lei.

No rigor da Ord. L. 3. Tit. 45. §. 2. não póde o Emphyteuta vencido usar desta acção contra o Senhorio, se o não chamou á *auctoria*; e não vindo elle defender ao Emphyteuta, se este não proseguiu fielmente a causa até a superior instancia: porém pelo uso hodierno e estilo de julgar, fundado na equidade contra o nimio rigor do Direito Romano (fonte da dita Ord.); se a Sentença he justa, ou o réo demandado que não chamou á *auctoria* a pessoa, de quem houve a cousa, a dimittiu com boa fé, sem fraude, ou colloyo por ser clara a justiça do demandador: e se aquelle que devia ser chamado á *auctoria* não allega causa ou razão plausivel, com que, se fosse chamado, defenderia ao réo: em taes circumstancias, sem embargo desse rigor da Lei, e dessa omissão, tem o vencido

Opinião favoravel em certas circumstancias para

Digitized by Google

regresso contra a pessoa de quem houve a cousa demandada, Peg. Tom. 15. ad Ord. L. 3. Tit. 45. n. 44. et 64., et Tom. 5. For. Cap. 105. a n. 23., Arauj. de Perfect. Advocat. post Tract. Cons. 2., Stryk. Vol. 11. Disp. 21. §. 32. et in us. modern. L. 21. Tit. 2. sub. §. 32., Struv. Exerc. 27. Thes. 33., Fabr. in Cod. L. 8. Tit. 31. Def. 25., Voet. ad Pand. L. 21. Tit. 2. n. 22., Boehmer. ad Jus. ff. L. 21. Tit. 2. §. 11.: veja-se a minha especial Dissertação a este respeito.

lhe competir a acção de *evicção* ainda que não chamasse o Senhorio á causa.

§. 1287.

Ha porém nesta acção em favor do Senhorio huma especialidade, qual he: que elle pela *evicção* satisfaz entregando ao Emphyteuta em lugar da propriedade vencida, outra de igual qualidade; ou tanto dinheiro quanto seja bastante para comprar outra tal como a vencida, Surd. Dec. 290. n. 17., Gusman. de Evict. Q. 36. n. 10.: bem como vencida a cousa arrendada, satisfaz o Senhorio dando ao arrendatario outra igualmente idonea, L. Siquis domum ff. Locat., Pacion de Locat. Cap. 2. n. 11.

Especialidade nesta acção em favor do Senhorio.

CAPITULO XII.

Acções possessorias competentes em diversos casos ao Emphyteuta contra o Senhorio.

§. 1288.

Se o Senhorio persuadido de haver o Emphyteuta incurrido em alguma especie de commisso, ou no caso da devolução pela extincção das vidas, se arroga á posse, commette esbulho, e competem contra elle os remedios possessorios (§. 887., 888.)

Acção de espolio contra o Senhorio, que no caso do commisso se arroga á posse.

§. 1289.

Se o Senhorio ou em cazas suas proprias, ou nas do Prazo faz alguma nova obra, que seja prejudicial ao Emphyteuta, póde este nuncia-la, Valasc. Q. 18. n. 23., Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 10. n. 8. et L. 4.

Nunciação da nova obra contra o Senhorio.

Digitized by Google

Disc. 5. n. 35., Pinheir. do Emphyt. Disp. 3. Sect. 4. n. 60., Conf. Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 78. §. 4. n. 18. et 19.

§. 1290.

Remedios possessorios contra o Senhorio que turba ao Emphyteuta na posse.

Se o Senhorio turba ao Emphyteuta na sua posse por qualquer modo, ou o espolio della; competem ao Emphyteuta contra o Senhorio os remedios possessorios, Posth. de Manut. Obs. 16. a n. 8. et 47, Valasc. Q. 18 n. 22., Silv. ad Ord. L. 3. Tit. 48. in rubr. n. 27. et 28., Barbos. et Tabor. L. 5. Cap. 15. Axiom. 5.

CAPITULO XII.

Acção competente ao Emphyteuta para rescindir o Prazo pelo remedio da lesão: ou para requerer reducção da pensão.

§. 1291.

Acção de lesão contra o Senhorio.

Quanto á acção de lesão: como ella deva arbitrar-se para competir esta acção, está demonstrado desde o §. 60., e na Nota ao §. 62. quando e em que cazos o Emphyteuta tenha acção para requerer reducção da pensão excessiva está demonstrado desde o §. 741. até o §. 753. a que me remetto: quando por esterilidade ou caso fortuito, desde o §. 754. até 761.

CAPITULO XIII.

Acção competente ao Successor contra o Senhorio para reivindicar o Prazo familiar, que o Antecessor lhe cedeu sem justa causa.

§. 1292.

Esta acção póde fundamentar-se no exposto nos §§. 962. e 963. e DD. ahi citados.

Digitized by Google

CAPITULO XIV.

Acção possessoria competente pelo beneficio do Alvará de 9 de Novembro de 1754, ao successor do Prazo, contra o que se intruzou na posse delle, e requizitos desta acção.

§. 1293.

Remedio possessorio competente ao successor do Prazo pelo beneficio do Alvará de 9 de Novembro de 1754.

Já em huma especial Dissertação analysei o dito Alvará no seu todo: no meu Tractado dos Morgados Cap. 13. tratei em geral, e em especial para esse objecto dos effeitos da posse transferida pelo mesmo Alvará: e como elle, quanto aos Prazos a transfere ao que for nomeado pelo defuncto, ou pela Lei, só aqui me limitoa most rar os casos em que possa e deva ser applicavel a sua disposição: eis-aqui ao proposito as suas palavras: « A posse « civil, que os defunctos em sua vida houverem tido passe « logo ... no prazo de nomeação, á pessoa que for no- « meada pelo defuncto, ou pela Lei. A qual posse civil « terá todos os effeitos da posse natural, sem que seja ne- « cessario, que esta se tome: e havendo quem pretenda « ter acção aos sobreditos bens, a poderá deduzir sobre « a propriedade sómente, e pelos meios competentes. »

§. 1294.

Assento, que ampliou e declarou o dito Alvará.

O Assento de 16 de Fevereiro de 1786, sobre o 3.° quesito quanto aos Prazos, declarou que « nos Prazos de « vidas, faltando a nomeação na 1.ª e 2.ª, faz a Lei trans- « missivel a posse delles ás pessoas chamadas pelas Leis « deste Reino, as quaes se entendem ser em primeiro lu- « gar os descendentes na conformidade da Ord. L. 4. Tit. « 36. §. 2. Em segundo lugar os ascendentes pela mesma « ordem, segundo a mente, e contexto do §. 4., que pre- « fere a estes os filhos naturaes, e só na falta dos referi- « dos ascendentes chama o filho espurio, sendo legitimado « pelo Principe em tal fórma, que possa suceeder ab in- « testato, e não d'outra maneira. Em terceiro lugar os

« transversaes, em quanto os houver a respeito dos Prazos,
« que forem de corporações, ou de pessoas, que não pode-
« rem consolidar hum e outro dominio. E a respeito das
« que forem aptas para a consolidação, se entendem cha-
« mados os parentes até ao 4.° grão, contado segundo o
« Direito Canonico, tudo em perfeita execução do §. 26.
« da Lei de 9 de Setembro de 1769, que ficou em seu
« vigor pelo Decreto novissimo de 17 de Julho de 1778. »
Nota-se neste Assento, que só declarou a ordem da successão ab intestato, para a transmissão da posse ao nomeado *pela Lei;* e nada attingiu quando occorrem dúvidas sobre nomeações feitas *pelo defuncto.*

§. 1295.

Para competir ao successor este remedio, deve qualificar-se como a Lei presuppõe.

Sendo certo que para se valer o nomeado pelo defuncto do beneficio deste Alvará, deve verificar as qualidades que elle requer para a sua applicação, *ex regula, de qua Barbos.* et Tab. L. 15. Cap. 3. ex 6.; e o seu antecedente sugeito, e presupposto, Paz de Tenut. Cap. 33. n. 5. et Cap. 36. n. 15.; e devendo ter-se aligados ao dedo as regras, que para a applicação das Leis aos factos prescrevem os Estat. da Universidade L. 2. Tit. 3. Cap. 8. §. 5. e Tit. 6. Cap. 8. §. 4.: portanto, e para em beneficio do nomeado pelo defuncto ser applicavel este Alvará, he preciso verificarem-se os seguintes requizitos.

§. 1296.

1.° Deve verificar-se a qualidade Emphyteutica.

He preciso 1.°, que pedindo-se a posse dos bens, como de *Prazo*, se verifique esta qualidade fundamental da acção, ex Peg. de Mayor. Cap. 6. n. 196.: esta qualidade não só póde, e deve verificar-se com a producção da Escriptura de empraczamento necessaria para prova, ex Ord. L. 3. Tit. 59.; mas ainda pelas presumpções do Direito expostas a §. 108. et a §. 120. e ainda pelo ultimo estado e reputação de serem Emphyteuticos os bens, como nos termos da semelhante Lei 45. do Touro, Noguerol. All. 31. n. 81., Paz de Tenut. Cap. 55. tot., Molin. de Primogen. L. 2. Cap. 6. sub n. 57.; porque o ultimo estado es

Digitized by Google

attende ex Peg. 2. For. Cap. 9. n. 32. ỹ.=*Et debet attendi*=*maxime* nas causas possessorias, Ozor. de Petron. Reg. Resol. 42. n. 25. et Res. 80. n. 40.

§. 1297.

2.° Que o Prazo he de nomeação fundando-se nella, e que he habil para ser nomeado.

He preciso 2.°, que o Prazo seja de nomeação, como se nota no Alvará *ibi*=*Prazo de nomeação*=(segundo as formulas 3.ª 4.ª e 5.ª debaixo do §. 107.); e que haja pessoa nomeada, *ut ibi*=*pessoa que for nomeada*=isto he sendo habil para ser nomeada sem alguma incapacidade pessoal das referidas a §. 339.; ou sem repugnancia da Investidura, ut a §. 351.: bem como he necessario que as palavras do Alvará=*nomeada pelo defuncto*= se verifiquem em hum nomeante que fosse habil, e não no inhabil para nomear; quaes huns e outros são os denumerados a §. 309.: pois que todas as Leis sempre presuppõem os termos habeis, Barboz. et Tab. L 18. Cap. 11. ax. 1., Nogueir. Coelh. Let. L n. 72.

§. 1298.

3.° Que mostre huma nomeação válida.

He preciso 3.°, que intervenha nomeação pelo defuncto, ou pela Lei: isto he, nomeação do homem, que não seja nulla pelo defeito de vontade, poder, ou solemnidade; e nomeação provada por algum dos modos legaes que ficão referidos desde o §. 369.: pois que; o mesmo he não nomear, que nomear nullamente, ou não se provar a nomeação, e em falta de nomeação válida, tem intrancia a nomeação da Lei, Peg. Tom 11. ad Ord. Cap. 144. sub. n. 113., et Cap. 153. n. 23. 24. 25., Cordeir. Dub. 23. n. 41. et 44.: segundo a ordem da successão ab intestato graduada no dito Assento (§. 1294.) e nesta obra a §. 134.

§. 1299.

4.° Que o nomeante possuisse o Prazo até sua morte civil e naturalmente.

He preciso 4.°, que o Emphyteuta nomeante houvesse possuido em vida *nomine et jure proprio*, como se nota no dito Alvará *ibi* «*a posse civil, que os defunctos «em sua vida houverem tido posse*» etc. de que se segue 1.°, que se o defuncto em sua vida tiver alienado o Prazo fa-

Digitized by Google

Logo cessa este remedio.

miliar, inalienavel em prejuizo da familia; não passa a posse para o legitimo successor, que aliás succederia, não tendo havido essa alienação; ou a posse do terceiro obtida em vida do defuncto fosse justa, ou injusta: Paz de Tenut. Cap. 28. et 54.; Constantin. ad Statut. Urb. Annot. 41. a n. 40. ad 44.; o que bem se confirma com o mysterioso das palavras do dito Alvará que só faz transmissivel aos successores a posse civil, que os defunctos em sua vida houverem tido; isto he, em quanto vivos até a sua morte, Constantin. supra n. 51., Posth. de Manut. Obs. 55. n. 58., menos que o titulo desse terceiro não seja notoriamente nullo. Molin. de Primog. L. 3. Cap. 13. a n. 55., Noguerol. All. 31. a n. 91. ad 102.

(a) Se desde a vida do Emphyteuta era possuidor titulado algum terceiro.

§. 1300.

(b) Se o defuncto era simples usufructuario.

Segue-se 2.°, que se o defuncto era só hum simples usufructuario do Prazo; e cujo usufructo se extinguisse pela sua morte; porque a unica posse natural, que como usufructuario conservava, sem a civil, que rezidia no proprietario, se extinguiu pela sua morte, consolidando-se com a civil, de que o defuncto carecia, e não podia a Lei transmittir huma posse civil, que o defuncto não tinha: Amat. Var. Resol. 39. a n. 89., optime Constantin. supra n. 83. et 84. mas isto só procede, ex Constantin. n. 85. «quando certum est defunctum fuisse merum usu-«fructuarium, et ejus jus cum morte expirasse; secus si «super proprietatis pertinentia adsit dubium, et alterca-«tio» etc.

§. 1303.

(c) Se o Direito do Emphyteuta como pessoal se extinguiu na sua morte.

Segue-se 3.°, que «Nec hoc statum habet locum «in bonis Emphyteuticis ad alium reversuris post mor-«tem Patris; cum statutum non procedat, quando jus est «personale, et terminatur per mortem defuncti.» Constantin. n. 87.; e geralmente prova o mesmo Constantin. a n. 78. que «Dictum statutum non prodest, nec con-«tinuatur possessio defuncti in hæredem, quando agitur «de juribus personalibus, quæ cohærebant personæ de-«functi, nec erant transitoria ad hæredes, sed cum illius

« persona extinguebantur: et dicta exceptio terminati juris, « licet videatur respicere petitorium potest opponi etiam « in possessorio... Si clarum omnino sit, quod jus defuncti « sit extinctum, et fideicommissum sit undique clarum, secus « si turbidum, et patiatur controversiam » etc. Confirão-se as geraes doutrinas de Peg. 1. For. Cap. 4. sub. n. 92.

§. 1304.

Qualificado assim o successor do Prazo nomeado pelo defuncto, ou pela Lei com a união dos ponderados requizitos a §. 1296.; esta posse, que o Alvará lhe transfere, lhe confere dentro do anno pretorio todos os remedios possessorios, *Adipiscendæ, Retinendæ, Recuperandæ possessionis*, de que póde usar electivamente, Constantin. supra a n. 21., Cancer. 2. Var. Cap. 7. a n. 53., Guerreir. Trat. 3. L. 6. Cap. 42. n. 14., Pósth. de Manut. Obs. 55. a n. 54. Ou cumulativamente a diversos respeitos, Constantin. n. 113., Rob. de Confus. Jur. Cap. 2. n. 104., Molin. de Primog. L. 3. Cap. 13. a n. 3.

A posse transferida pelo Alvará ao successor lhe produz todos os remedios possessorios electivamente.

§. 1305.

Este juizo possessorio fundado no dito Alvará tem admixta a causa da propriedade, como assentão os DD. das Nações em que ha Leis semilhantes, Molin. de Primog. L. 3. Cap. 13. n. 9., Paz de Tenut. Cap. 12. n. 93., Cap. 13. n. 31. et Cap 31., Noguerol. All. 9. n. 94., Constantin. supra n. 52., Peg. de Interdict. n. 61. et 62.: por isto he que o dito Assento conclue dizendo que « seria absurdo de se julgar nos interdictos restitutorios, e « nos outros casos occurrentes no foro a referida posse « áquelle mesmo, que pelo processo, e evidencia notoria « dos autos se deprehende não lhe dever ser julgada a « propriedade. »

Este possessorio tem admixta a causa da propriedade.

§. 1306.

Em consequencia do exposto (§. 1305.): segue-se 1.°, ser admissivel neste possessorio a excepção *em que se oppõe* a incapacidade ou impotencia do nomeante (*ut a* §. 309.) Paz de Tenut. Cap. 30. a n. 29.

Por isso 1.° Admitte-se a excepção da incapacidade do nomeante.

Digitized by Google

§. 1307.

2.°
A excepção da incapacidade do nomeado.

Segue-se 2.°, que tambem neste possessorio se admitte a excepção, em que se argue a incapacidade do nomeado pelo defuncto, ou pela Lei para succeder no Prazo, segundo a diversidade dos casos a §. 339.; ou pela repugnancia da Investidura, *ut a* §. 351., Molin. de Primog. L. 3. Cap. 13. n. 24. et 25., Paz de Tenut. Cap. 37. n. 9., Amat. Variar. Resol. 39. n. 86., Molin. de Just. Disp. 637. n. 11., Tiraquell. Tract le mort saisit le vif. Declar. 1. tot.

§. 1308.

3.°
A excepção da nullidade da nomeação.

Segue-se 3.°, que o nomeado requerendo pelo beneficio do Alvará a posse, ou usando de qualquer dos remedios possessorios, deve exhibir huma nomeação válida e provada com os necessarios requizitos segundo a nossa jurisprudencia, ut a §. 369., et a §. 219.; já porque em falta de nomeação válida do homem entra à da Lei (§. 1298.), já pelo simile do remedio do edicto *Divi Adriani, de quo* Moraes L. 1. Cap. 4. §. 3. a n. 56., Peg. Tom. 4. ad Ord. á pagin. 287.

§. 1309.

4.°
Entrando em collisão duas nomeações disputa-se qual deva prevalecer.

Segue-se 4.°, que entrando em collisão diversas nomeações feitas a diversas pessoas, podem entre si disputar-se á preferencia para se adjudicar a posse ao que na causa da propriedade tiver melhor direito, segundo a Ordem das Theses a §. 498. ad §. 505.

§. 1310.

5.°
A nullidade da clausula *constituti* em consequencia da nullidade da nomeação.

Segue-se 5.°, que não produzindo seus regulares effeitos a clausula *Constituti*, quando em nomeação nulla; póde disputar-se a nullidade da nomeação em que não interveio posse com tradição real; para em consequencia da nullidade da nomeação, e da dita clausula se enervar a posse, com que o nomeado argumente, Cordeir. Dub. 46. a n. 54.

Digitized by Google

§. 1311.

6.° A nullidade pelo defeito de insinuação.

Segue-se 6.°, que nos casos em que a nomeação precisa de insinuação, *ut a* §. 396.; este defeito, e a consequente nullidade se póde oppor, e deve attender nesto Juizo Possessorio, Posth. de Manut. Obs. 62. n. 12., Moraes de Execut. L. 2., Cap. 22. n. 63., Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 43. n. 172.

§. 1312.

Quid vero se o successor concorre á posse pelo beneficio deste Alvará com a viuva que insiste no beneficio da Ord. L. 4. T. 95. §. 1.?

Occorre porém aqui huma dúvida, qual he, a Ord. L. 4. Tit 95., que conferindo á viuva *ipso jure* a posse do casal com todos os remedios possessorios, se amplia no §. 1. « Se os Prazos forem comprados, *ou nelles fizes-« sem bemfeitorias*, em modo que o que vivo ficar haja de « haver parte, porque então ficará em posse dos bens até « lhe ser dada a parte, que nas bemfeitorias deve haver »; accrescentando que « Se os taes bens, em que a mulher, « ou marido deve ficar em posse forem obrigados á mu-« lher pelo marido, ou ao marido pela mulher por con-« sentimento e authoridade do Senhorio, o que assi ficar vivo « até em posse de taes bens, e não seja delles tirado até « a divida ser paga, ou por Direito determinado, que não « deve ter a tal posse. »

§. 1313.

Opinião em favor do successor.

Supponhamos pois, que concorrem na pertenção da posse a viuva ou viuvo, e o nomeado no Prazo comprado, bemfeitorizado, ou hypothecado; qual delles deva preferir? Qual Lei deva ser a norma da Decisão; se a dita Ord., se este Alvará? Em caso bem semelhante diz Amat. Variar. Resolut. 39. n. 67. que « Stante nostro statuto con-« tinuante illico defuncti possessionem in hæredem, prohi-« bita sunt uxori ingressio, et retentio bonorum mariti « pro dotium credito » etc. Concordão com Geurb. Gratian., Posth., e outros Rub. de Buxet. de Confus. Jur. Cap. 2. n. 130.

§. 1314.

Em favor da viuva para preferir a sua posse legal.

Porém eu julgo, que deve preferir na posse o viuvo ou viuva, em quanto se lhe não paga a sua parte do preço

Digitized by Google

da compra do Prazo, ou das bemfeitorias, ou a divida pela qual o Prazo lhe estava hypothecado com consentimento do Senhorio: e isto 1.°, porque a dita Ord. he huma Lei especial a este respeito; e o dito Alvará he huma Lei geral: e quando entrão em collisão a Lei geral e a especial, fica esta, sem differença de ser anterior, ou posterior, sendo huma limitação da Lei geral, Moraes de Execut. L. 1. Cap. 4. n. 3., Boehmer. ad Jus. ff. L. 1. Tit. 1. §. 6.

§. 1315.

2.° Porque não ha incompatibilidade juridica para que entre a viuva e o nomeado no Prazo no caso proposto se dê o Direito da *compossessão* em commum (retendo a viuva pelo Beneficio da Ord., e o nomeado pelo do dito Alvará), ex Stryk. Vol. 2. Disp. 17. de compossessione Cap. 2. n. 66. 67. 68. 69. *ubi signanter;* Conf. Posth. de Manut. Obs. 72. n. 7.

§. 1316.

Muito mais quando 3.°, o nomeado, ou successor legal do Prazo tem a providencia, *de qua* Valasc. Cons. 111., qual a de offerecer á viuva o preço das bemfeitorias; requerer, que ella as jure, deposita-las, etc.; e jazendo o deposito até a verdadeira liquidação dellas, entrar na posse plena, já livre dessa retenção, ex Valasc. *supra* n. 21., Peg. Tom. 1. ad Ord. in Proem. Gloss. 43. a n. 108.

CAPITULO XV.

Acção de reivindicação competente ao Emphyteuta e ao Successor do Prazo para o reivindicar do terceiro possuidor, que o he do todo, ou só de parte delle.

§. 1317.

Devemos considerar a materia deste Capitulo debaixo de dois pontos de vista: ou a reivindicação he proposta pelo proprio Emphyteuta alienante do todo ou parte

do Prazo: ou he proposta pelo successor a quem pertencia o Direito da successão, se o Prazo se não alienasse, ou deixasse a terceiro.

ARTIGO I.

Quando a reivindicação he proposta pelo mesmo Emphyteuta alienante.

§. 1318.

Quando em geral qualquer póde contravir o proprio facto.

Supposto, por via de regra, ninguem póde contravir o proprio facto, Stryk. Vol. 6. Disp. 2. = *De impugnatione facti proprii* = Cap. 1. a n. 11.; ésta regra se limita, quando o acto impugnado foi nullo por qualquer causa ou defeito legal; ou quando a Lei o annulla em favor público, etc. etc., Stryk. *supra* Cap. 3. tot., Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 12. a n. 54., Rox. de Incompat. P. 5. Cap. 6. a n. 8.

§. 1319.

Casos especiaes no Emphyteuta em que póde retractar a alienação que fez.

Póde portanto o Emphyteuta alienante reivindicar o Prazo, que alienou: ou 1.°, se a Escriptura não se solemnisou com os requisitos legaes, *de quib.* Bagn. Cap. 3., Moraes L. 4. Cap. 1.: ou 2.°, se sendo menor, não intervierão na alienação as solemnidades requeridas pela Ord. L. 1. Tit. 88. §. 25. e 26., Cod. Freder. P. 1. pag. 328. e a cada passo os DD., menos que passados os 25 annos não esteja ratificada a alienação por algum dos modos que relata Guerreir. Tr. 3. L. 7. Cap. 2. a n. 99.: ou 3.°, se o marido alienou o Prazo sem consentimento da mulher, ex Ord. L. 4. Tit. 48.: ou 4.°, se da alienação de que se devia sisa, ella se não pagou, ex Ord. L. 1. Tit. 78. §. 14., Regiment. dos Encabeçamentos Cap. 20. com a bella exposição de Lima: ou 5.°, quando o Prazo he foreiro a algum daquelles Senhorios, que são referidos no §. 856.; e na Escriptura da venda se não incorporou a certidão de recebimento dos Laudemios; porque são nullas as alienações desses Prazos sem essa solemnidade: ou 6.°, quando na venda

interveio lesão enorme ou enormissima, ex Ord. L. 4. Tit. 13: e como para esse e outros fins se devão avaliar os bens de Prazo; consulte-se a Memoria do Dezembargador Ferreira Cardoso; e o meu Tractado das avaliações: ou 7.°, quando interveio dolo, fraude, medo, violencia, erro, etc. causas communs da nullidade de todos os contractos.

§. 1320.

Quando não intervierão estas nullidades (§. 1319.) só com procuração do Senhorio póde o foreiro reivindicar o Prazo.

Se porém não intervindo na venda, ou alienação de parte desmembrada do Prazo, algum destes vicios, póde o Emphyteuta mesmo, que a desmembrou e alienou sem licença do Senhorio, reivindica-la, e reuni-la? he assás duvidoso: Rox. de Incompatibilit. P. 5. Cap. 6. n. 21. et 35. com varios DD. assenta que sim, tanto para evitar a pena de Commisso; quanto por cumprir com a Investidura; e que neste caso lhe não obsta a regra =; *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* =; como porém só o Senhorio póde arguir a falta do seu consentimento para a alienação e desmembração (§. 849. no fin., Guerreir. For. Q. 44.); o mais seguro, e que na prática se observa he propor-se a acção pelo Emphyteuta com procuração e assistencia do Senhorio para a reunião d'ambos os dominios, entregando-se porém a posse dos bens reivindicados ao Emphyteuta, segundo as doutrinas de Bagn. Cap. 4. n. 72. 73., Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 14. n. 3., Salgad. in Labyr. P. 1. Cap. 27. n. 122. et 123. Confira-se a Nota ao §. 885. e o §. 968. e o §. 1256. e seguintes.

§. 1321.

Defesas do Réo nesta acção do Emphyteuta.

Desta acção (§. 1320.) se póde defender o possuidor, ou provando o consentimento do Senhorio por algum dos modos referidos a §. 869.; ou com a prescripção ordinaria, que tem lugar de Emphyteuta contra Emphyteuta, ex Carvalh. de Testam. P. 2. n. 396., Valasc. Q. 17. n. 12. et 13., Peg. 2. For. Cap. 9. n. 553., Guerreir. For. Q. 70. sub. n. 5.; mas não procede contra o Senhorio ignorante da alienação, em quanto o Emphyteuta lhe ficou contribuindo a totalidade da pensão, etc. Veja-se o

Digitized by Google

exposto nos §§. 1085. e seguintes: *quid*, se o Prazo for familiar? Vej. *infra* (§. 1325.)

ARTIGO II.

Quando a reivindicação he proposta pelo successor.

§. 1322.

Acção de reivindicação competente ao successor.

Pela Investidura não só adquire o dominio ao 1.° Emphyteuta, que lhe produz a acção real de reivindicação (§. 69., e §. 1284.); mas a todas as vidas futuras comprehendidas na Investidura: estipulando para ellas, e como seu procurador o primeiro investido; Peg. 3. For. Cap. 28. n. 775. et 829., Lim. ad Ord. L. 4. Tit. 36. §. 1. a n. 20., Cordeir. Dub. 37. n. 68. E por isso firma com outros DD. o mesmo Cordeir. Dub. 38. n. 4. e 5. que « quilibet. Emphyteuta durantibus vitis, tanquam in « concessione comprehensus reivindicare potest res emphy- « teuticas a tertio possessore detentas, quia dominium « habet utile » etc. E accrescenta que « ita similiter suc- « cedens in Emphyteusi, post vitas finitas, jure simili ha- « bet reivindicationis actionem contra quemcumque posses- « sorem » etc.

Durantes, ou extinctas as vidas.

§. 1323.

Quando possa o successor reivindicar o todo.

Ora: ou este successor pertende reivindicar o todo do Prazo, ou só alguma parte desmembrada: se o primeiro, póde em diversas causas fundar sua reivindicação: ou 1.°, se o Prazo foi nomeado em Testamento nullo, em pessoa incapaz, etc. Sendo aliás o reivindicante o legitimo successor *ab intestato*, etc. Conforme o exposto no Cap. 2. da 2.ª Parte: ou 2.°, em collisão de nomeações, se a sua prefere, conforme o exposto nas Theses desde o §. 498.: ou 3.°, se se nomeou pessoa incapaz, etc. etc.

§. 1324.

Se o Prazo foi alienado no seu todo pelo antecessor em algum dos casos em que não podia alienar-se em prejuizo dos successores, que se achão entre os referidos a

Digitized by Google

§. 640.: ou arrematado por dividas nos casos em que a arrematação não prejudica aos successores, ainda consentindo o Senhorio, *ut a* §. 960.: ou se não inseriu na venda a quitação dos Laudemios; sendo delle Senhorio algum dos referidos no §. 856., etc., etc.

§. 1325.

Que obsta, ou não a esta reivindicação do todo.

A esta reivindicação (§. 1324.) nem obsta ser o reivindicante herdeiro do alienante (vej. §. 967.), nem obsta a prescripção ordinaria, sendo familiar o Prazo, Peg. 3. For. Cap. 28. n. 120., Pinheir. de Emphyt. Disp. 1. Sect. 2. §. 2. n. 44., Stryk. Vol. 8. Disp. 28. = *De Jure successoris in revocandis bonis familiae* = §. 33. junto o §. 46. Altimar. ad Rovit. L. 1. Obs. 2. n. 4. ỹ. *Alii vero.*

§. 1326.

Quando parte?

Se o successor pertende reivindicar alguma parte desmembrada do Prazo pelo antepossuidor, sem consentimento do Senhorio; e elle, que não alienou, o póde fazer, ainda independente de procuração do Senhorio pelo Direito proveniente da Investidura (§. 1322.); e melhor se com procuração do Senhorio (§. 1756. e seguintes, e 1320.)

Digitized by Google

INDICE GERAL.

O numero simples mostra o §.: quando he precedido da letra =a= indica continuação de mais §§. sobre o mesmo objecto: =N= quer dizer =Nota=: =r= remissive.

Digitized by Google

Digitized by Google

Prazo vende a outro consorte alguma porção delle, 827.

10.° Quando ha costume de se alienarem os Prazos sem consentimento do Senhorio, 828.

—Hum tal costume livra da pena, mas não tira ao Senhorio o direito da opção, 828.

11.° Quando o vendedor tem dúvida na qualidade dos bens, 829.

Procede o mesmo na dação em pagamento que se equipára á venda, 829.

Quando pela permutação sem consentimento do Senhorio se incorre em Commisso, 830.

Quando pela doação, ou dote, 831.

Quando se podem, ou não alienar as Bemfeitorias do Prazo, com consentimento do Senhorio, ou sem elle, 832. Vide *Bemfeitorias.*

Quando se possa constituir Censo nos bens do Prazo, com, ou sem consentimento do Senhorio, a 833. Vide *Censo.*

A constituição do Censo não he propriamente alienação, porque o Emphytenta sempre fica conservando o seu dominio util, 833.

Se o Emphyteuta sub-emphitenticando sem consentimento do Senhorio incorre em Commisso, 838.

Se o Emphyteuta póde constituir Servidão, ou usufructo sem pena do Commisso, a 840. Vide *Servidão, usufructo.*

O Emphyteuta póde alienar durante a sua vida as commodidades do Prazo, 843.

Se o Emphyteuta póde hypothecar o Prazo sem auctoridade do Senhorio, a 845. Vide *Hypotheca.*

Quando o Emphyteuta póde transaccionar sem auctoridade do Senhorio, 848. Vide *Transacção.*

Divisão do Prazo sem consentimento do Senhorio, a 849. Vide *Divisão.*

Se o Commisso se incorre pela alienação de parte do Prazo, 852.

—Perde-se o todo sem dúvida:

1.° quando o Emphyteuta aliena as terras do Prazo, como livres, 854.

2.° Quando se vende a maior parte do Prazo, 854.

Em que tempo deve intervir o consentimento do Senhorio? Que pessoas são habeis para o prestar? *Quid,* sendo muitos os Senhorios? Elle prestado he irrevogavel, a 855. Vide *Consentimento.*

De que alienações se devão Laudemios, a 1005. Vide *Laudemio.*

Sendo muitos os Consenhorios directos, como se ha de obter o consentimento, a 863. Vide *Consentimento.*

Como se possa provar o consentimento do Senhorio, para todas as especies de alienações, e como presumir-se, a 869. Vide *Consentimento.*

A palavra *venda, ou escambo* comprehende toda a alienação, 891.

Quando na alienação por venda compete a opção e prelação, a 892. Vide *Opção.*

Quando intervindo o consentimento do Senhorio se póde alienar o Prazo em prejuizo dos Successores, a 939.

Digitized by Google

Digitized by Google

AMORTISAÇÃO.

ARRENDAMENTO.

Digitized by Google

ARVORES.

ASCENDENTES.

AVENÇA.

AUGMENTOS.

BALBUCIENTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

BENS.

CABEÇA.

Digitized by Google

Digitized by Google

CERTEZA.

CESSÃO.

CLAUSULA.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

COMMENDADORES.

'COMMISSO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONTRACTO.

Digitized by Google

CORÔA.

CORPOS.

COSTUME.

CULPA.

DAMNIFICAÇÕES.

Digitized by Google

DESCENDENTES.

DINHEIRO.

DIREITO.

DIVIDAS.

DIVISÃO.

Digitized by Google

DIZIMOS.

DOAÇÃO.

DOLO.

DOTE.

EMPHYTEUSI—EMPHYTEUTA.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PROVAS DO DOMINIO DIRECTO.

Digitized by Google

EMPRAZAMENTO.

ELEIÇÃO.

ENCABEÇAMENTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

EXTINCÇÃO.

FACTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

FRADE.

FRUCTOS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

tracto he nullo: 1.°, em quanto senão paga Siza: 2.°, sendo celebrado por menor: 3.°, quando concorre outra nullidade legal: 4.°, quando se vende cousa alheia: 5.°, quando a doação he nulla, por ser entre marido, e mulher, 1000 1048. 1049.

—He necessario que a nullidade se julgue por Sentença, entretanto deve-se, e só depois se restitue, se o Senhorio o tem recebido, 1000. N. 1028. 1049.

Se antes da tradição se retracta a venda não se deve Laudemio; se depois da tradição dois Laudemios, 1001.

Se ha colloio em se annullar a venda não se deve Laudemio, 1001. N. 1049. 1050.

Na venda condicional, em quanto a condição se não enche, se não deve Laudemio, 1002.

—Bem como 1.°, sendo celebrada com o pacto da L. Commissoria: 2.°, quando se commette o preço a arbitrio de terceiro: 3.°, quando a venda se faz *ad mensuram*, 1002.

—Se pendendo a condição se faz tradição sem repetir a condição se deve Laudemio, 1002. N.

Se o Senhorio não approva o novo Successor não se deve Laudemio. Assim como se opta para si, 1003.

Se impugna, e he supprido o consentimento pelo Magistrado tambem se não deve, 1003.

O Senhorio por mais que consinta na venda, e receba a pensão do novo Successor, não se intende renunciar o Laudemio, sem expressamente o declarar, 1004.

De que alienações se devão Laudemios, 1005.

Quando da compra e venda, a 1005.

Não se deve da remissão da venda, 1006.

—Limitações desta regra, 1006.

Se se deve Laudemio da venda da acção da reivindicação do Prazo, 1007.

Deve-se hum só Laudemio, se o que arremata em hasta publica o Prazo o cede a outro antes de tomar posse, 1008.

—Porém o Cessionario deve antes da posse propôr ao Senhorio a opção, 1008.

O mesmo que procede na venda do Prazo, procede na dação em pagamento. O mesmo que succede na venda de todo o Prazo succede em parte delle. O mesmo na venda das Bemfeitorias e servidões, 1009.

De tantas quantas vendas successivas se fizerem do Prazo, tantos Laudemios se devem, 1010.

—Não porém se antes da posse se transfere o direito da compra a qualquer Terceiro, e este a outro, etc. 1010.

—O ultimo dos compradores he responsavel por todos os Laudemios, com regresso contra os Antecessores, 1010.

Não se deve Laudemio da venda do usofructo, porque não he necessario o consentimento do Senhorio, 1010. N. Vide 1022.

Da permutação dos bens de Prazo se deve Laudemio, 1011.

Se os Consortes do mesmo

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGADOS.

LEGITIMAÇÃO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

QUE PESSOAS PODEM NOMEAR, E SER NOMEADAS.

Digitized by Google

CONSENTIMENTO DO SENHORIO.

PROVA DA NOMEAÇÃO.

NOMEAÇÃO COM GRAVAMES.

Digitized by Google

NOMEAÇÕES REVOGAVEIS, E IRREVOGAVEIS.

Digitized by Google

do inutil, passa o Prazo ao Successor *ab intestato*, 473. N.

Se a segunda Nomeação invália revoga, ou não, a primeira válida, 474. 475. 476. 477. N. 482.

Revoga-se a Nomeação do Prazo revogavel pela alienação do mesmo, 477.

A Nomeação *causa mortis* não se revoga pela seguinte Instituição de herdeiro, 478.

— *Quid*. Se o Testador revogou no Testamento todos os actos de ultima vontade, que tivesse feito? 478. N.

A Nomeação feita em testamento válido não se revoga pela outra depois feita em testamento nullo, 479. 480. 482.

Se o Pai nomeou irrevogavelmente um filho, e vivo este nomeou outro, morrendo o primeiro em vida do Pai convalesce a segunda Nomeação, 483. 504.

Por que modo se deva neste Reino provar a revogação da Nomeação revogavel, a 484.

Nomeação feita por Escriptura publica só por outra, ou por Testamento solemne se póde revogar, 486.

Nomeação feita em testamento como se póde revogar, 491.

Que commodos e interesses resultão ao Nomeante, revogando em sua vida a Nomeação revogavel, a 492.

1.º Commodo: Consiste em poder nomear outra pessoa, 492.

2.º Poder reivindicar o Prazo, e perceber os fructos, a 493.

Se revogando-se pelo nascimento dos filhos, pela ingratidão, por falta de Insinuação, etc. de quando se devão os fructos, 494.

COLLISÃO DE NOMEAÇÕES.

Quando entrão em collisão duas Nomeações feitas a diversas pessoas, qual deva preferir, a 498.

Entre duas Nomeações irrevogaveis, ainda que na primeira falte a translação do dominio e posse, prefere á segunda que a tinha, 501.

Quando entrão em collisão duas Nomeações irrevogaveis, a primeira sem auctoridade do Senhorio, a segunda com ella, qual deva preferir, 502. 503.

Quid, quando entra o Nomeado, especialmente em concurso com hum herdeiro universal de testamento? 505.

NOMEAÇÕES CADUCAS.

Em que casos caduca por si mesmo a Nomeação, se o Nomeado morre antes do Nomeante, a 458.

Se caducão as Nomeações aliás irrevogaveis, 460.

Quando caduca a Nomeação se o Nomeante não nomeia, succede o seu consanguineo mais proximo do Nomeante, 469. N.

Se o Nomeante e Nomeado morrem ambos em algum incendio, qual se presume morrer primeiro para se julgar, ou não, caduca a Nomeação, 470.

Se o Pai nomeou irrevogavelmente hum filho, e vivo este nomeou outro, morrendo o primeiro em vida do Pai, convalece a segunda Nomeação, 483.

Digitized by Google

Digitized by Google

ORDENAÇÃO.

PAGA.

PALAVRAS.

PÃO.

PASSAES.

Digitized by Google

PENA.

PENHORA.

Digitized by Google

PENSÃO.

Sua qualidade.

Digitized by Google

REDUCÇÃO OU AUGMENTO DA PENSÃO.

Digitized by Google

ACÇÕES PELA PENSÃO.

PERMUTAÇÃO.

PERTENÇAS.

Digitized by Google

lificado póde usar de todos os remedios possessorios, 1304.

Este Juizo possessorio do Alvará tem admixta a causa da propriedade, 1305.

— Excepções competentes ao possuidor, a 1306.

Póde nelle disputar-se a validade da Nomeação, 1308.

Concorrendo a Viuva cabeça de casal nas Bemfeitorias com o Successor nomeado, a quem se ha de dar a posse, a 1312.

Póde dar-se entre a Viuva, e o Successor do Prazo o direito da composessão, 1515.

PRAZO.

Vide *Emphyteusi*, *Emprazamento*.

PRECARIO.

Em que differe o Emphyteusi do Precario, 95.

PRELAÇÃO.

O direito da Prelação póde paccionar-se, e he obrigatorio em todo o contracto, 817. 889.

Nos Censos mesmos vale o Pacto da Prelação, 817.

No Subemphyteusi se dá a prelação ao Senhorio, 838.

O Senhorio tem direito de prelação na Servidão que se vende, e lhe interessa, 841. N.

Em que casos compete a Opção e Prelação ao Senhorio, a 889.

Quando no Prazo se condiciona, que vendendo-se seja ás Pessoas da familia, sendo estas afrontadas, e não o querendo, perdem o direito, 966. Vide *Opção*.

PRESCRIPÇÃO.

Em falta de Escriptura, como se possa provar o Prazo, a 108.

Presumpção e prescripção supprem a Escriptura publica, 109.

Prescripção do Emphyteusi contra o Senhorio, ou contra o Emphyteuta, a 116. 118.

— Requisitos desta prescripção, 117. N.

Prescripção da pensão na quantidade, ou na qualidade, a 698.

Prescripção quinquennal do Commisso, 801.

Extincção do direito emphyteutico pela prescripção, a 1072.

Prescreve por dez annos o Senhorio contra o Emphyteuta, 1075. 1076.

Em toda a prescripção he necessaria a boa-fé, 1077.

Causas que podem fundamentar a prescripção do Senhorio directo, 1077.

Se pela prescripção se póde *in perpetuum* adquirir a liberdade dos redditos annuos; ou se estes só se podem prescrever, quanto ao preterito, 1079.

Se o Emphyteuta póde prescrever a liberdade dos bens do Prazo, 1080. 1081.

Se o herdeiro do Emphyteuta póde prescrever *ex propria persona*, 1081. N. r.

Basta a negligencia do Senhorio para proceder contra elle a prescripção, ainda sem repugnancia do Emphyteuta, 1081. e N.

He mais facil admittir neste caso a presumpção, de que o

PRESUMPÇÃO.

Digitized by Google

Digitized by Google

bre a Renovação o Senhorio emprazar a terceiro, he contra este exequivel a Sentença do Emphyteuta, 1142 N.

—Mas pendente a lide entre dois Emphyteutas sobre a successão, póde o Senhorio fazer Renovação a hum delles sem attentado, 1142. N.

Se o Senhorio renova o Prazo a quem elle não pertence, póde o legitimo Successor demandar o Renovado, citando porém o Senhorio, em qualquer tempo que seja, 1143.

Requisitos desta Citação do Senhorio, 1143. N.

Quid, Se o Senhorio faz a renovação dentro do anno a outro? 1138.

OBRIGAÇÃO DE RENOVAR.

Quanto aos Prazos Seculares.

Ha obrigação de renovar Prazo de Terras incultas melhorado, e bemfeitorizado, 1061.

—Limita-se; se a pensão he minima com respeito á obrigação de melhorar, 1061. N.

Se se offerece hum Prazo antigo já renovado, procede a mesma razão para se renovar, 1062.

Os Prazos da nova especie findas as vidas se extinguem, 1063.

—Limita; havendo grandes bemfeitorias, ou intervindo o pacto de renovar, 1063.

Effeito do pacto de renovar se produz hypotheca, etc., 1063. N.

Sendo o Prazo de bens do Emphyteuta vendidos e emprazados, ou se deve necessariamente renovar, ou só se devolve ao Senhorio o equivalente ao preço da compra, 1064.

Não ha obrigação de renovar quando o Emphyteuta incorreo em Commisso, ainda que haja pacto, 1065.

Quando o Emphyteuta renunciou o Prazo ao Senhorio sem obrigação alguma, não ha obrigação a renova-lo, 1066.

—Limita-se; sendo a renuncia fraudulenta em odio dos Successores, 1066.

O Successor do Morgado não he obrigado renovar o Emprazamento feito sem Regia Auctoridade, 1067.

Não he obrigado renovar, quando o Prazo se extingue, por culpa, delicto, commisso, devolução, prescripção, etc., 1067.

Quanto aos Prazos fateozins. 1069.

Quanto aos Prazos Ecclesiasticos.

Os Prazos de Igrejas, Mosteiros, etc. da Dotação, e fundação, que nunca forão consolidados, se devem continuar com a mesma natureza, etc., 1068.

—Mas podem renovar-se para se avivarem, etc., 1069.

—Isto não comprehende os Prazos das Ordens Militares, da Universidade, do Convento do Coração de Jesus, nos quaes findas as vidas se devem regular como Prazos Seculares, 1070.

Ainda que os Prazos fateozins se não renovem, póde o Se-

EM QUE TEMPO SE DEVE PEDIR A RENOVAÇÃO.

SOLEMNIDADES DA RENOVAÇÃO.

COM QUE NATUREZA SE DEVE FAZER A RENOVAÇÃO.

INTERPRETAÇÃO DAS RENOVAÇÕES.

Digitized by Google

QUANDO NAS RENOVAÇÕES SE PÓDE ALTERAR A ANTIGA PENSÃO.

RENUNCIA.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FIM.

5 7.2.7
7|1|25

Digitized by Google